

(١٥٣٠)

الإعسار والإفلاس

مسائل وأحكام

من مصنفات الفقه

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٦هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"الثالث عشر حصول البلوغ به لما نذكره في موضعه فإذا انقطع دمها ولما تغتسل زالت أربعة أحكام سقوط فرض الصلاة لأن سقوطه بالحيض قد زال ومنع صحة الطهارة لذلك وتحريم الصيام لأن وجوب الغسل لا يمنع فعله كالجنابة وتحريم الطلاق لأن تحريمه لتطويل العدة وقد زال هذا المعنى وسائر المحرمات باقية لأنها تثبت في حق المحدث الحدث الأكبر وحدثها باق وتحريم الوطء باق لأن الله تعالى قال (ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن) قال مجاهد حتى يغتسلن فإن لم تجد الماء تيممت وحل وطؤها لأنه قائم مقام الغسل فحل به ما يحل بالغسل وإن تيممت للصلاة حل وطؤها لأن ما أباح الصلاة أباح ما دونها وإن وطيء الحائض قبل طهرها فعليه كفارة نصف دينار لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض قال (يتصدق بدينار أو بنصف دينار) قال أبو داود كذا الرواية الصحيحة وعن أحمد لا كفارة فيه لأنه وطء حرم للأذى فلم تجب به كفارة كالوطء في الدبر والحديث توقف فيه أحمد للشك في عدالة راويه فإن وطئها بعد انقطاع دمها فلا كفارة عليه لأن حكمه أخف ولم يرد الشرع بالكفارة فيه.

الشيخ: لكنه حرام أي الوطء بعد الطهارة من الحيض وقبل الاغتسال محرم لأن الله قال (حتى يطهرن فإذا تطهرن) ولم يقل حتى يطهرن فإذا طهرن فالأول (حتى يطهرن) حتى ينقطع حيضها والثانية (فإذا تطهرن) أي اغتسلن لأن التطهر هو الاغتسال لقوله تعالى (وإن كنتم جنبا فاطهروا) أي تطهروا وأما من زعم بأن المراد (فإذا تطهرن) أي تطهرن من الحيض أي من آثاره وذلك بغسل الفرج وما أصابه الدم فإن قوله ضعيف لأن الأصل حمل الطهارة على معناها الشرعي.

السائل: إذا قلنا بالكفارة هل هي على التخيير أو بحسب إيسار الشخص وإعساره؟

الشيخ: الصحيح أنها على التخيير إذا قلنا بوجوب الكفارة.

فصل." (١)

"السائل: وإذا كان عنده عروض التجارة كمحل مثلا يقيم ما فيه ولا يحتاج إلى نظر إلى رأس ماله أصله؟

الشيخ: وهو كذلك عروض التجارة إذا تم الحول قوم ما عندك مما تجب فيه الزكاة سواء زاد عن رأس المال

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ١/٢١٠

أو نقص

السائل: إذا قسم المال قبل العام بيوم نقول يجب على المضارب في ماله الزكاة كيف تجب الزكاة وهو لم يتم على تمام الملك إلا يوم واحد؟

الشيخ: أي هذا السؤال جيد ولهذا لا يبعد أن يكون هناك قول بأنه يبتديء الحول من جديد لكن هم يقولون لما كان أصله موجودا والآن زال المحظور الذي هو وقاية رأس المال فوجبت عليه الزكاة.

السائل: وإذا لم يمر على هذا المال إلا ستة أشهر لأنه من الربح؟

الشيخ: صحيح لكنه هو صار تبعا هو من الربح لكن ليس هبة مجردة إنما هي نماء لشيء سابق تم له سنة.

القارئ: وفي المغصوب والضال والدين على من لايمكن استفاؤه منه **لإعسار** أو جحد أو مطل روايتان إحداهما لا زكاة فيه لأنه خارج عن يده وتصرفه أشبه دين الكتابة ولأنه غير تام فأشبه الحلي والثانية فيه الزكاة لأن الملك فيه مستقر ويملك المطالبة به فوجبت الزكاة فيه كالدين على مليء ولا خلاف في وجوب الزكاة في الدين الممكن استيفاؤه ولا يلزمه الإخراج حتى يقبضه فيؤدي لما مضي لأن الزكاة مواساة وليس من المواساة إخراج زكاة ما لم يقبضه.." (١)

"الشيخ: قوله (في الذمة) ليس معناه مؤجل فمثلا إذا قلت اشتريت منك هذا الكتاب بعشرة ريالات فالكتاب معين والثمن في الذمة فهنا نقول يسلم أولا المعين ثم الذي في الذمة أما إذا باعه بمعين بأن قال بعتك هذه الساعة بهذه الساعة ثم اختلفا فقال المشتري أعطني حتى أعطيك الثمن وقال البائع أعطني حتى أعطيك السلعة ماذا نعمل؟ نقول يأتى برجل عدل ويأخذ الساعة من البائع ومن المشتري ثم يسلم ساعة المشتري إليه وساعة البائع إليه هذا إذا كان معين أما إذا كان الثمن غير معين بأن قال اشتريت منك هذا الكتاب بعشرة ريالات فنقول يجب على البائع أن يسلم السلعة أولا ثم يأخذ الثمن ثانيا.

الشيخ: نحن فإن كان معسرا أو ماله أو ماله لأن الواو لا يستقيم المعنى فيها عند غائب فيه بالرفع ولم يصح أو ماله غائبا يعني أو كان ماله غائبا.

القارئ: فإن كان معسرا أو ماله غائبا في مسافة القصر فللبائع فسخ البيع لأن عليه ضررا في تأخير الثمن

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٢/٤٢٢

فجاز له الرجوع إلى عين ماله كما لو أفلس المشتري وإن كان الثمن حاضرا أجبر على دفعه في الحال وإن كان في داره أو دكانه حجر عليه في المبيع وفي سائر ماله حتى يسلمه لئلا يتصرف في المبيع فيضر بالبائع.

الشيخ: هذه غير موجودة عندنا وإلا لكانت مشكلة فالنزاع في هذا لا يوجد اليوم وإلا كان نقول نحجر عليه ونكتب على دكانه إعلان بأنه لا يبايعه أحد ولا يشاريه حتى يسلم الثمن فهذه فيها صعوبة لكن لندرة وقوعها عندنا الحمد لله كفنا الله إياها.

القارئ: وإن كان غائبا دون مسافة القصر ففيه وجهان أحدهما له الفسخ لأنه تعذر الثمن **للإعسار** أشبه **الإفلاس** والثاني لا يفسخ ولكن يحجر على المشتري لأنه في حكم الحاضر أشبه الذي في البلد والصحيح عندي أنه لا يجب عليه تسليم المبيع ما لم يحضر الثمن ويمكن أخذه لأن في تسليمه بدون ذلك ضررا وخطرا بفوات الثمن عليه فلم يلزمه تسليم عوضه قياسا على العوض الآخر.

الشيخ: الذي صححه الموفق هو الصحيح وهو ما يعبر عنه العلماء بحبس المبيع على ثمنه يعني هل للبائع حبس المبيع على ثمنه أو لا؟ الصحيح أن له حبسه على ثمنه خصوصا إذا كان المشتري معسرا أو مماطلا فكيف يفرط بماله يعطيه المشتري وهو لا يدري أيعطيه الثمن أو لا فالصواب أن له حبس المبيع على ثمنه.." (١)

"القارئ: فإن ادعى **الإعسار** من لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدمه وإن عرف له مال أو كان الحق لزمه في مقابلة مال كثمن مبيع أو قرض لم يقبل قوله إلا ببينة لأن الأصل بقاء المال ويحبس حتى يقيم البينة فإن قال غريمي يعلم **إعساري** فعلى غريمه اليمين أنه لا يعلم ذلك وإن أقام البينة على تلف المال فعليه اليمين معها أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال وإن شهدت **بإعساره** فادعى غريمه أن له مالا باطنا لم تلزمه يمين لأنه أقام البينة على ما أدعى وتسمع البينة على التلف وإن لم يكن ذا خبرة باطنة لأنه أمر يعرف بالمشاهدة ولا تسمع على **الإعسار** إلا من أهل الخبرة بحاله لأنه من الأمور الباطنة فإن كان في يده مال

فأقر به لغيره سئل المقر له فإن كذبه بيع في الدين وإن صدقه سلم إليه فإن قال الغريم أحلفوه أنه صادق لم

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٣٨٦/٤

يستحلف لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه وإن طلب يمين المقر له احلفناه لأنه لو رجع قبل رجوعه.." (١)

"القارئ: ومن اكترى من المفلس دارا أو ظهرا بعينه قبل الحجر عليه فهو أحق به لأنه استحق عينه قبل **إفلاسه** فأشبه ما لو اشترى منه عبدا وإن اكترى منه ظهرا في الذمة فهو أسوة الغرماء لأن دينه في الذمة أشبه سائر الغرماء وإن كان في المتاع رهن أو جان قدم المرتهن والمجني عليه بثمنه لأن المرتهن لم يرض بمجرد الذمة بخلاف سائر الغرماء وحق المجني عليه يقدم على حق المرتهن فعلى غيره أولى وإن فضل منه فضل رده على التركة وإن لم يف بحقهما فلا شيء للمجني عليه لأنه لا حق له في غير الجاني ويضرب المرتهن مع الغرماء بباقي دينه لأن حقه متعلق بالذمة مع تعلقه بالعين وإن بيع له متاع فهلك ثمنه واستحق المبيع رجع المشتري بثمنه وهل يقدم على الغرماء فيه وجهان أحدهما يقدم لأن في تقديمه مصلحة فإنه لو لم يقدم تجنب الناس شراء ماله خوفا من الاستحقاق فيقل ثمنه فقدم به كأجرة المنادي والثاني لا يقدم لأنه حق لزمه بغير رضى صاحبه أشبه أرش جنايته ثم يقسم ما أجتمع من ماله بين الغرماء على قدر ديونهم.
الشيخ: إذا ضاق المال فإنه ينسب الموجود للدين فإذا كان الموجود نصف الدين أعطي كل واحد نصف دينه فإذا قدرنا أن الدين عشرة آلاف والموجود خمسة يعطى كل واحد نصف دينه قل أو كثر فمن له ألف يعطى خمسمائة ومن له ريالان يعطى ريالا.
القارئ: فإن ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشاركهم لأنه غريم لو كان حاضرا لشاركهم فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كما لو ظهر للميت غريم بعد قسم ماله وإن أكرى داره عاما وقبض

أجرتها فقسمت ثم أنهدمت الدار رجع المكتري على المفلس بأجرة ما بقي وشاركهم فيما اقتسموه لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر فشارك به الغرماء كما لو انهدمت قبل القسمة.

فصل." (٢)

"القارئ: الحكم الرابع أن ما وجد عين ماله عنده فهو أحق بها لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من وجد متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به) متفق عليه وله الخيار بين أخذه أو

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٤/٤٨٧

(٢) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٤/٤٩٥

تركه وله أسوة الغرماء سواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن **الإعسار** ثبت للفسخ فلا يوجبه كالعيب.

الشيخ: بالنسبة لمن وجد عين ماله فإن قيمة عين ماله إما أن تكون أكثر أو أقل أو مساوية فإذا كانت أقل مثل أن يكون باعها بألف والآن تساوي خمسمائة وقال أريد أن أخذها بخمسمائة واضرب مع الغرماء بما بقي فليس له ذلك بل يقال له إما أن تأخذها ولا شيء لك وإما أن تضم إلى بقية المال وإذا كانت أكثر وأراد أن يأخذها فله ذلك بأن يكون باعها بخمسة والآن تساوي عشرة فله ذلك مع أنه سوف يكون فيه إضرار على الغرماء فلو قال الغرماء لهذا الرجل الذي وجد عين ماله نحن ندفع لك الثمن الذي بعتها به ودعاه ندخلها مع المال حتى يكثر فالظاهر أن لهم ذلك وأن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم (فهو أحق به) يعني عند التزاحم وضيق المال أما إذا لم يكن تزاحم ولا ضيق مال وقيل للرجل نسلمك ما بعت به فالظاهر أنه ليس له الحق في أن يأخذ السلعة.

القارئ: ولا يفتقر إلى حاكم للخبر ولأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى حاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد وفيه وجهان أحدهما أن الخيار على التراخي لأنه رجوع لا يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة والثاني هو على الفور اختاره القاضي لأن في تأخيره إضرار بالغرماء لتأخير حقوقهم ولأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض أشبه الرد بالعيب.." (١)

"السائل: لو وقف الأرض لمدة عشر سنوات فهل له أن يأخذ أرضه بعد هذه المدة؟

الشيخ: هذا لا يصح، لكن ليجعلها عمرة فيقول هي لك ما بقيت، وأما أن يوقفها مدة معينة فلا لأن الوقف لازم ولهذا يقولون أن الوقف من جنس العتق فلا يملك الرجوع فيه.

فصل

القارئ: ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه لأن فيه إلزام البيع بغير رضى المتبايعين وإسقاط حقهما من الخيار وقيل يؤخذ بالشفعة لأن الملك انتقل فإن كان الخيار للمشتري وحدة فللشفيع الأخذ لأنه يملك الأخذ من المشتري قهرا ويحتمل أن لا يملكه لأن فيه إلزام البيع في حق المشتري بغير رضاه.

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٤٩٦/٤

السائل: ما هي صورة هذه المسألة؟

الشيخ: صورتها إذا قال الشريك لشخص بعتك نصيبي من هذه الأرض ولك الخيار ثلاثة أيام، ثم علم الشريك فهل له أن يأخذ بالشفعة أو لا؟ فيها قولان.

فصل

القارئ: وللصغير الشفعة ولوليه الأخذ بها إن رأى الحظ فيها فإذا أخذ بها لم يملك الصغير إبطالها بعد بلوغه كما لو اشترى له دارا وإن تركها مع الحظ فيها لم تسقط وملك الصغير الأخذ بها إذا بلغ وإن تركها الولي للحظ في تركها أو لإعسار الصبي سقطت في قول ابن حامد لأنه فعل ما تعين عليه فعله فلم يجز نقضه كالرد بالعيب وظاهر كلام الخرقي أنها لا تسقط لأن للشفيع الأخذ مع الحظ وعدمه فملك طلبها عند إمكانه كالغائب إذا قدم والمجنون كالصبي لأنه محجور عليه وإذا باع الولي لأحد الأيتام نصيبا فله الأخذ بها للآخر وإن كان الولي شريكا لم يملك الأخذ بها إن كان وصيا لأنه متهم وإن كان أبا فله الأخذ لأن له أن يشتري لنفسه من مال ولده وهل لرب المال الشفعة على المضارب فيما يشتريه على وجهين بناء على شرائه منه لنفسه.

فصل." (١)

"و دليل التحريم قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حليم﴾البقرة٢٣٥

ففي الآية دليل على جواز التعريض وفعله الرسول صلى الله عليه وسلم مع أم سلمة .

ويباح التصريح والتعريض لمن أبانها دون الثلاث كالمختلعة والمطلقة دون ثلاث على عوض والبائن بفسخ لعيب أو إعسار لأنه يباح له نكاحها في عدتها ويحرم التصريح والتعريض لرجعية

"خطبة الحاجة "." (٢)

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٤١٧/٥

(٢) دراسة مختصرة على الفقه الحنبلى لكتاب النكاح، ص/٤

"وجوب الزكاة في المال المغصوب:

٢٨ ـ مسألة: واختلفت في المال المغصوب: هل تجب فيه الزكاة؟

فنقل الميموني ، والأثرم ، وإبراهيم بن الحارث : لا زكاة. لأن كل مال منع الإنسان من الانتفاع به، ولم تكن يده ثابتة عليه لم يجب عليه فيه زكاة، دليله مال المكاتب، ونقل مهنا وأبو الحارث: فيه الزكاة، وهو أصح، لأن ملك المغصوب منه باق عليه، وإنما زالت يده عنه، وزوال ذلك لا يمنع كالوديعة، والرهن والإجارة.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٤٤

مسائل فيمن تصرف لهم الزكاة

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٤٤

مسائل فيمن تصرف لهم الزكاة

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٤٤

وقت وجوب الزكاة في الأجرة المقبوضة عند عقد الإجارة:

---

٢٩ ـ مسألة: واختلفت إذا أجر ملكه بمال مبلغه نصاب هل تجب الزكاة في الأجرة في الحال، أم حتى يحول عليه الحول؟

فنقل بكر بن محمد ، ومهنا : لا زكاة حتى يحول عليها الحول، وهو الصحيح لأن الأجرة ملكها بعقد. معاوضة فاستقبل بها حولا. دليله أثمان البياعات. ونقل حنبل : أنه قيل له: قال مالك في إجارة العبيد والمساكين لا تجب الزكاة في ذلك حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه. قال أحمد : وأنا أرى ذلك من يوم قبضه. ويصير مالا ففيه الزكاة.

ووجه هذه الرواية: أن الأجرة مستفادة من نماء ملكه، ولمن يعتبر فيها الحول. دليله السخال. والربح في مال التجارة، وثمرة النخلة ولا يعتبر الحول في ذلك. لأنه من مال هو ملكه، كذلك الأجرة، ويفارق هذا أموال أثمان البياعات لأن تلك أملاك مبتدئة وليست بنماء ما هو في ملكه. ولهذا استقبل بها حولا، ويمكن أن يحمل قوله وأنا أرى ذلك من يوم قبضه معناه أن يبتدىء الحول من يوم يقبضه، ويصير (بيده) لأنه غير متحقق. ولأنه في حكم **الإعسار**، ولأن أحكامه موقوفة على الظهور إلا أن أصحابنا جعلوا المسألة

على روايتين.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٤٥

مصرف خمس الركاز:

٠٣ . مسألة: واختلفت في مصرف خمس الركاز.." (١)

"نقل حرب وجعفر بن محمد ويعقوب ابن بختان وابن مشيش بعضهم يقول: لا أرخص في رهن المصحف، وبعضهم يقول: أكرهه، فظاهر هذا أنه لا يصح رهنه وهو قياس المذهب، لأنه يمنع من بيعه، والقصد من الرهن وثيقة بالحق حتى أن امتنع من الإيفاء بيع في الدين، فإذا لم يجز بيعه لم يصح رهنه.

ونقل مهنا وعبد الله وابن ابراهيم إذا رهن عنده مصحفا فلا يقرأ فيه إلا بإذن، فظاهر هذا جواز رهنه، ووجهه أن المنع من بيعه مختلف فيه وكثير من الفقهاء يجيزه ونحن نمنع منه ويجوز أن يرفع إلى حاكم يرى بيعه فإذا ليس يقطع على منع البيع ومثل هذا لا يمنع الرهن كالمدير يجوز رهنه وإن جاز أن يموت السيد فيتعذر بيعه، وكذلك المعتق لصفة يجوز أن توجد الصفة قبل بيعه فيتعذر بيعه بالعتق كذلك ها هنا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٧١

القرض بشرط:

٥ . مسألة: فيمن كان عليه دين مستقر في ذمته فقال لصاحب الحق: أقرضني دينا دينا آخر علي أن أرهنك بالحقين عبدي هذا.

فنقل حنبل : لا يصح القرض، لأنه قرض جر منفعة، وهو أن الحق الأول كان بغير رهن، فيصير برهن.

ونقل مهنا: جواز ذلك، لأن أكثر ما فيه أنه أخذ بالدين الأول وثيقة، وهذا جائز كما لو قال: أقرضني حتى أشهد لك به. ولأن بالناس حاجة إلى القرض ولو لم يعط رهن بالأول لم يحصل لهم القرض الثاني فجاز للحاجة إليه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٧٢

في رجوع البائع في المبيع ونمائه عند **إفلاس** المشتري

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٧٢

رجوع البائع بما بقي من المبيع بعينه في يد المفلس:

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١١٧

٦ ـ مسألة: إذا كان المبيع ثوبين أو عبدين فتلف أحدهما في يد المشتري وأفلس هل يملك البائع الرجوع بما بقي؟ على روايتين.

ونقل أبو طالب فيمن باع رجلا ثلاثين ثوبا فأفلس المشتري فوجد البائع خمسة عشر ثوبا: لم يأخذها وهو بمنزلة الغرماء.

___." (١)

"ونقل الميموني عنه: كم المتاع فقال: على قدر الجدة وعلى من قال: تمتع بمثل نصف صداق المثل لأنه لو كان فرض صداقا كان لها نصف الصداق،فظاهر هذا أنها غير مقدرة وأنها معتبرة بيسارة **وإعساره** وقد حكى قول ـ غيره إن قدرها نصف مهر المثل لا زيادة عليه ولم ينكره. فظاهر هذا أنه مذهب له فيكون أقله عند الاختلاف ما يصادف نصف مهر المثل.

وقال في رواية أبي داود وقد سئل عن المتعة فقال: على قدر يساره قيل عشرة آلاف درهم قال: هو على قدر ما يرى الحاكم فظاهر هذا أنها غير مقدرة وأن تقديرها يقف على اجتهاد الحاكم ورأيه في ذلك.

فمن ذهب إلى ظاهر رواية الميموني وإنها تكون في مقابلة نصف الصداق فوجهه أن المتعة أقيمت مقام الصداق لأن لا يعر العقد عن عوض لو كان الطلاق قبل الدخول وقد سمى لها صداقا كان لها نصفه كذلك ما قام مقامه ومن ذهب إلى ظاهر رواية الميموني وأنها إلى رأي الحاكم واجتهاده. فوجهه أن المتعة قد ورد الشرع بوجوبها بقوله تعالى: ومتعوهن ولم يرد بمقدارها وبيانها ولا يتوصل إلى تقديرها من غير اجتهاد الحاكم فيجب أن يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم كسائر الأشياء المجتهد فيها إذا لم يكن لها تقدير في الشرع.

___." (٢)

"ومن ذهب إلى أنها مقدرة بكسوة تجوز الصلاة فيها وهو الصحيح فوجهه قوله تعالى: متاعا بالمعروف والمتاع اختص بالأثواب منه بالدراهم، ولأن له أصلا في الواجب على الزوج وهو الكسوة في حال النكح وله أصل في الشرع أيضا وهو في الكفارة. وليس الدراهم أصلا في الشرع وإنما تقدرت بما يجوز الصلاة فيه لأن إطلاق الكسوة تتصرف إلى ذلك فالكسوة في الكفارة ولأنه عوض وجب لأجل خروج

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٢١/١

(٢) المسائل الفقهية، ٣٥٨/١

البضع عن ملكه فلم يفتقر فيه إلى اجتهاد الحاكم كالمهر ولا يختلف المذهب أنه لايجزي فيه ما يقع عليه الاسم وإن قل لقوله تعالى: ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره . فلو كان ما يقع عليه الاسم لم يختلف ذلك باختلاف اليسار والإعسار ولأن المتعة ثبت شرعا فجاز أن تكون مقدرة كسائر الشرعيات ويفارق الصداق لأنه ثبت بتراضيهما فكان ما تراضيا عليه وإن قل.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٢٠

ما يجب من الصداق إذا مات أحد الزوجين قبل الإصابة والفرض:

٥٦ . مسألة: إذا مات أحد الزوجين قبل الإصابة وقبل الفرض ففيه روايتان:

إحداهما: لها مهر مثلها نقل ذلك الجماعة: صالح والميموني وابن منصور ونقل إبراهيم: إذا تزوج ولم يسم صداقا ومات قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها.

ووجه هذه الرواية: أنها فرقة قبل الدخول فلا تستحق بها جميع مهر المثل دليله الفرقة بالطلاق.

ووجه الرواية الثانية: وأنه يجب مهر المثل ما روى عبد الله بن عتبة عن عبد الله بن مسعود أنه أتى في رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يفرض لها فقال: لها صداق نسائها ولا وكس ولا شطط فقام أناس من أشجع منهم أبو الجراح وأبو سنان فقالوا: تشهد أن رسول الله قضى في بروع بنت واشق كما قضيت ففرح بذلك وقال: الحمد لله الذي وافق قضائي قضاء رسول الله ، ولأن الموت يستقر به المسمى فجاز أن يستقر مهر المثل كالدخول وكل مهر كمل بالدخول كمل بالموت كالمسمى.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ١٢١

النساء اللاتي يعتبر بهن مهر المثل:." (١)

"وجه الأولى: في أن ضرب الحاكم المدة ليس بشرط أن المفقود ضربنا له المدة وحملنا أمره على حكم الموت بمنزلة شاهدين شهدا بوفاته ثم ثبت أن الموت لا يفتقر في ضرب المدة فيه إلى حكم حاكم فبان لا يفتقر الفرع المبنى عليه أولى.

ووجه الثانية: أن في ذلك شرطا وأن فقد الزوج يفتقر إلى استبحاث واجتهاد وما كان هذا طريقه لم تنفرد الزوجة به كفرقة العنة والإعسار بالنفقة.

---

(١) المسائل الفقهية، ٣٥٩/١

فأما ولي الزوج فهل طلاقه معتبر بعد مدة التربص أم لا؟

نقل حنبل لفظين: أحدهما: قال: تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشرة أيام ثم يقال للولي: طلق بعد ذلك.

وجه الأولى: ماتقدم من الأخبار وليس فيها ذكر طلاق الولي ولأن حكم الحاكم بتفريقهما يكفي.

ووجه الثانية: ما روى جلاس أن عليا قال في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم يطلقها ولى زوجها ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا.

وروى جابر بن زيد قال: تذاكر ابن عمر وابن عباس امرأة المفقود فقال: تتربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تعتد أربعة أشهر والأول اختيار أبي بكر وشيخنا.

وقد اختلفت الرواية عن أحمد في هذه الرواية المروية في طلاق الولي هل هي صحيحة أم لا؟

فنقل ابن منصور عنه في حديث عبد الله بن عمر: تتربص أربعة أشهر وعشرا ثم يدعى ولي الزوج فيطلقها ثم تعتد عدة المطلقة ثم تزوج . هذا أكثر ما فيه وهو حديث ضعيف.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٢٢

ونقل الأثرم عنه: حديث عبيد الله بن عمير أحسنها وفيه الطلاق. فإن عاد الزوج الأول وقد تزوجت ودخل بها الثاني فإن الأول مخير بين فسخ نكاح الثاني وإمساكها بالعقد الأول، وبين تركها على نكاح الثاني، وأخذ الصداق وإن عاد قبل الدخول بها فعلى روايتين:

نقل أبو الحارث : إذا تزوجت امرأته فجاء، خير بين الصداق وبين امرأته، فظاهر هذا أنه يخير قبل الدخول وبعده.

---." (١)

"وهذا من فوائد الروايتين، فإن النفقة لو كانت للحمل لم تلزمه النفقة لأن ولده من زوجته الأمة ملك لسيدها فتكون النفقة على سيدها، وقال أيضا في رواية أبي جعفر بن محمد بن يحيى المتطبب في الرجل يموت فيخلف أم ولد حامل: من أين ينفق عليها قال: من مال ما في بطنها يؤخذ بالحصص وهذا يدل على أنها لها بسبب الحمل لأنه أوجب لها النفقة من مال الحمل، ولهذا الاختلاف فوائد: إحداهما: إذا تزوج حر بأمة فأبانها وهي حامل فإن قلنا: النفقة للحمل لم تجب على والده بل وجبت . على سيده وهو

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٤٥٤

سيد الأمة. وإن قلنا: لها كانت على زوجها وهو الذي نقله . ابن منصور ومنه: عبد تزوج بأمة فأبانها وهي حامل فإن قيل: النفقة للحمل كانت على سيد الولد دون والده لأنه مملوك الغير ولأنه لا يجب على العبد نفقة أقاربه. وإذا قلنا: لها لأجله فالنفقة عليه يؤديها السيد عنه. ومنها: عبد تزوج بحرة فأبانها وكانت حاملا فإن قلنا: للحمل فالنفقة على الزوجة لأنه ولد حرة من مملوك وإن قلنا: لها لأجله يكون على سيده. ومنها: إذا كان النكاح فاسدا والزوج حرا فإن قلنا لها فلا نفقة لأن النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح له حرمة ولا حرمة له. وإذا قلنا للحمل فعليه النفقة لأنها نفقة ولده. فإن قلنا: النفقة للحمل فوجهه أنها لو كانت حاملا فلا نفقة فإذا كانت حاملا وجبت النفقة فلما وجبت لوجوده وسقطت لعدمه ثبت أن النفقة له، ولأنه لما كانت النفقة له إذا كان منفصلا كذلك إذا كان متصلا. وإذا قلنا: النفقة لها لأجله فوجهه أنها محبوسة عن الأزواج لحقه مشغولة كالزوجة حال الزوجية ثم ثبت أن نفقة الزوجة عليه لها كذلك هاهنا ولأنها لو كانت للحمل لوجب أن يجب على الجد بفقد الأب أو بإعماره كما لو كان منفصلا، ولوجب أن يسقط بيسار الولد وهو إذا ورث أو وصى له بشيء فقبله أبوه ولما لم يجب على الجد ولم يسقط بيساره **وإعساره** دل على أنها ليست نفقة الولد.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٤٠." (١)

"ونقل أبو داود : على العصبة أن ينفقوا على الكبير إذا كان زمنا، فظاهر هذا أنه إذا لم يكن زمنا لم يلزمه ولا تختلف الرواية في الأب إذا كان معسرا يلزم الابن نفقته وإن لم يكن زمنا.

وجه الأولى: أنه محتاج فأشبه الزمن وأشبه الأب.

ووجه الثانية: أنه مكلف كامل الأحكام ليس له إيلاد فلم يلزمه نفقته كالموسر ويفارق الأب لأن حرمة الأب أقوى من غيره بدليل أنه يقاد بوالده ولا يقاد بولده لأن له أن يأخذ من مال ولده وزيادة على قدر نفقته وليس للابن مثل ذلك. فأما نفقة الأقارب هل يلزم نفقاتهم بمجرد **الإعسار** كالأخ إذا كان معسرا ولم يكن زمنا هل يلزم أخاه نفقته وكذلك العم وغيره من العصبات فيخرج على روايتين كما قلنا في الابن هل يلزم الأب نفقته إذا كان معسرا ولم يكن زمنا. على روايتين كذلك نفقة الأقارب.

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٤٢

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٤٦٧

الحضانة

رقم الجزء: ٢ رقم الصفحة: ٢٤٣

حضانة الأم لولدها بعد أن تتزوج:

١٨٣ . مسألة: إذا تزوجت الأم سقطت حضانتها من الغلام. رواية واحدة، وهل يسقط حقها من حضانة الجارية؟

على روايتين: إحداهما: تسقط أيضا نص عليه في رواية حنبل فقال: الأم أحق بها ما لم تتزوج فإذا تزوجت فالأب أحق بولده جارية كانت أو غلاما فإن مات الأب والأخ والعم فابن العم أولى به.

والرواية الثانية: لا يسقط حقها من الحضانة نص عليه في رواية مهنا وقد سئل: إذا تزوجت الأم وابنها صغير أخذ منها صغيرا كان أو كبيرا قيل له: فالجارية مثل الصبي، قال: لا. الجارية إذا تزوجت أمها تكون معها إلى سبع سنين وقال بعضهم: تكون معها إلى أن تحيض.

---." (١)

" مسألة : اخراج المدين لزكاة الفطر

مسألة : قال : ومن كان في يده ما يخرجه عن صدقة الفطر وعليه دين مثله لزمه أن يخرج الا أن يكون مطالبا بالدين فعليه قضاء الدين ولا زكاة عليه

انما لم يمنع الدين الفطرة لأنها آكد وجوبا بدليل وجوبها على الفقير وشمولها لكل مسلم قدر على اخراجها ووجوب تحملها عمن وجبت نفقته على غيره ولا تتعلق بقدر من المال فجرت مجرى النفقة ولأن زكاة المال تجب بالملك والدين يؤثر في الملك فأثر فيها وهذه تجب على البدن والدين لا يؤثر فيه وتسقط الفطرة عند المطالبة بالدين لوجوب ادائه عند المطالبة وتأكده بكونه حق آدمي معين لا يسقط **بالإعسار** وكونه أسبق سببا وأقدم وجوبا يأثم بتأخيره فانه يسقط غير الفطرة وان لم يطالب به لأن تأثير المطالبة إنما هو في إلزام الاداء وتحريم التأخير ." (٢)

"كفارة الوطء في رمضان

---

(١) المسائل الفقهية، ١/٤٦٩

(٢) المغني، ٢/٧١٤

مسألة : قال : والكفارة عتق رقبة فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا

المشهور من مذهب أبي عبد الله أن كفارة الوطء في رمضان ككفارة الظهار في الترتيب يلزمه العتق إن أمكنه فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام فإن عجز انتقل إلى إطعام ستين مسكينا وهذا قول جمهور العلماء وبه يقول الثوري و الأوزاعي و الشافعي وأصحاب الرأي وعن أحمد رواية أخرى أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام وبأيها كفر أجزأه وهو رواية عن مالك لما روى و ابن جريج عن الزهري عن حمدي بن عبد الرحمن عن أبي هريرة [أن رجلا أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا] رواه مسلم وأو حرف تخيير ولأنها تجب بالمخالفة فكانت على التخيير ككفارة اليمين وروي عن مالك أنه قال : الذي نأخذ به في الذي يصيب أهله في شهر رمضان إطعام ستين مسكينا أو ذلك اليوم وليس التحرير والصيام من كفارة رمضان في شيء وهذا القول ليس بشيء لمخالفته الحديث الصحيح مع أنه ليس له أصل يعتمد عليه ولا شيء يستند إليه وسنة رسوله صلى الله عليه و سلم أحق أن تتبع وأما الدليل على وجوب الترتيب فالحديث الصحيح ورواه معمر ويونس والأوزاعي والليث وموسى بن عقبة وعبيد الله بن عمر وعراك بن مالك وإسماعيل بن أمية ومحمد بن أبي عتيق وغيرهم عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال للواقع على أهله : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينا ؟ قال : لا] وذكر سائر الحديث وهذا لفظ الترتيب والأخذ بهذا أولى من رواية مالك لأن أصحاب الزهري اتفقوا على روايته هكذا سوى مالك و ابن جريج فيما علمنا واحتمال الغلط فيهما أكثر من احتماله في سائر أصحابه ولأن الترتيب زيادة والأخذ بالزيادة متعين ولأن حديثنا لفظ النبي صلى الله عليه و سلم وحديثهم لفظ الراوي ويحتمل أنه رواه بأو لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل

فصل : فإذا عدم الرقبة انتقل إلى صيام شهرين متتابعين ولا نعلم خلافا في دخول الصيام في كفارة الوطء إلا شذوذ لا يعرج عليه المخالفة السنة الثابتة ولا خلاف بين من أوجبه أنه شرهان متتابعان للخبر أيضا فإن لم يشرع في الصيام حتى وجد الرقبة لزمه العتق لأن النبي صلى الله عليه و سلم سأل المواقع عما يقدر عليه حين أخبره بالعتق ولم يسأله عن ما كان يقدر عليه حال المواقعة هي حالة الوجوب ولأنه وجد

المبدل قبل التلبس بالبدل فلزمه كما لو كان واجدا له حال الوجوب وإن شرع في الصوم قبل القدرة على الإعتاق ثم قدر عليه لم يلزمه الخروج إليه إلا أن يشاء العتق فيجزئه ويكون قد فعل الأولى وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يلزمه الخروج لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فبطل حكم البدل كالتيمم يرى المال

ولنا أنه شرع في الكفارة الواجبة عليه فأجزأته كما لو استمر العجز إلى فراغها وفارق العتق التيمم لوجهين أحدهما أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يستره فإذا وجد الماء ظهر حكمه بخلاف الصوم فإنه يرفع الحكم الجماع بالكلية الثاني أن الصيام تطول مدته فيشتق إلزامه الجمع بينه وبين العتق بخلاف الوضوء والتيمم

مسألة : قال : فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من تمر أو شعير

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة وهو مذكور في الخبر والواجب فيه إطعام ستين مسكينا في قول عامتهم وهو في الخبر أيضا ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام ستين مسكينا ككفارة الظهار واختلفوا في قدر ما يطعم كل مسكين فذهب أحمد إلى أن لكل مسكين مد بر وذلك خمسة عشر صاعا أو نصف صاع من تمر أو شعير فيكون الجميع ثلاثين صاعا وقال أبو حنيفة من البر لكل مسكين نصف صاع ومن غيره صاع لقول النبي صلى الله عليه و سلم في حديث سلمة بن صخر [فأطعم وسقا من تمر] رواه أبو داود وقال أبو هريرة يطعم مدا من أي الأنواع شاء وبهذا قال عطاء و الأوزاعي و الشافعي لما روى أبو هريرة في حديث المجامع [أن النبي صلى الله عليه و سلم أتي بمكتل من تمر قدره خمسة عشر صاعا فقال : خذ هذا فأطعمه عنك] رواه أبو داود

ولنا ما روى أحمد حدثنا إسماعيل حدثنا أيوب عن أبي زيد المدني قال : [جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم للمظاهر أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مد بر] ولأن فدية الأذى نصف صاع من التمر والشعير بلا خلاف فكذا هذا والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره بدليل حديثنا ولأن الأجزاء بمد منه قول ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وزيد ولا

مخالف لهم في الصحابة وأما حديث سلمة بن صخر فقد اختلف فيه وحديث أصحاب الشافعي يجوز أن يكون الذي أتى به النبي صلى الله عليه و سلم قاصرا عن الواجب فاجتزئ به لعجز المكفر عما سواه

فصل : فإن أخرج من الدقيق أو السويق أجزأ لما ذكرناه فيما تقدم وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه قدر ما يجزئ في الدفع بمد أو نصف صاع وإذا أطعمهم لا يعلم أن كل واحد منهم استوفى الواجب له ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه و سلم بين قدر ما يطعمه كل مسكين بما ذكرنا من الأحاديث وهي مقيدة لمطلق الإطعام المذكور والمطلق يحمل على المقيد ولا يعلم أن كل مسكين استوفى ما يجب له ولأن الواجب تمليك المسكين طعامه والإطعام إباحة وليس بتمليك فعلى هذه الرواية أن افرد لكل مسكين قدر الواجب له فأطعمه إياه نظرت فإن قال له : هذا لك تتصرف فيه كيف شئت اجزأه لأنه قد ملكه إياه وإن لم يقل له شيئا احتمل أن يجزئه لأنه قد أطعمه ما يجب له فأشبه ما لو ملكه واحتمل أن لا يجزئه لأنه لم يملكه إياه والرواية الثانية يجزئه أن يجمع ستين مسكينا فيطعمهم قال أبو داود : سمعت أحمد يسأل عن امرأة أفطرت رمضانا ثم أدركها رمضان آخر ثم ماتت قال كم أفطرت ؟ قال : ثلاثين يوما قال فاجمع ثلاثين مسكينا وأطعهم وقال الله تعالى ﴿ فإطعام ستين مسكينا ﴾ وقال في كفارة اليمين ﴿ إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ وهذا قد أطعمهم وروي عن أنس أنه أفطر في رمضان فجمع المساكين ووضع جفانا فأطعمهم ولأنه أطعم ستين مسكينا فاجزأه كما لو ملكه إياه فعلى هذه الرواية أن أطعمهم قدر الواجب لهم اجزأه وإن أطعمهم دون ذلك فأشبعهم فظاهر كلام أحمد أنه يجزئه لأنه قد أطعمهم ويحتمل أن لا يجزئه لأنه لم يطعمهم ما وجب لهم

فصل : ويجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة من البر والشعير ودقيقها والتمر والزبيب وفي الاقط وجهان في الخبز روايتان وكذلك يخرج في السويق فإن كان قوته غير ذلك من الحبوب كالدخن والذرة والأرز ففيه وجهان : أحدهما لا يجزئ ذكره القاضي لأنه لا يجزئ في الفطرة والثاني يجزئ اختياره أبو الخطاب قول الله تعالى ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ ولأن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بالإطعام مطلقا ولم يرد تقييده بشيء من الأجناس فوجب ابقاؤه على إطلاقه ولأنه أطعم المسكين من طعامه فأجزأه كما لو كان طعامه برا فأطعمه منه وهذا أظهر

فصل : وإن عجز عن العتق والصيام والإطعام سقطت الكفارة عنه في إحدى الروايتين بدليل أن الإعرابي لما دفع إليه النبي صلى الله عليه و سلم التمر وأخبره بحاجته إليه قال : [أطعمه أهلك] ولم يأمره بكفارة أخرى وهذا قول [الأوزاعي] وقال الزهري : لا بد من التكفير وهذا خاص لذلك الإعرابي لا يتعداه بدليل أنه أخبر النبي صلى الله عليه و سلم **بإعساره** قبل أن يدفع إليه العرق ولم يسقطها عنه ولأنها واجبة فلم تسقط بالعجز عنها كسائر الكفارات وهذا رواية ثانية عن أحمد وهو قياس قول أبي حنيفة و الثوري و أبي ثور وعن الشافعي كالمذهبين

ولنا الحديث المذكور ودعوى التخصيص لا تسمع بغير دليل وقولهم إنه أخبر النبي صلى الله عليه و سلم بعجزه فلم يسقطها قلنا قد اسقطها عنه بعد ذلك وهذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه و سلم ولا يصح القياس على سائر الكفارات لأنه أطرح للنص بالقياس والنص أولى والاعتبار بالعجز في حالة الوجوب وهي حالة الوطء

مسألة : قال : وإن جامع فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة

وجملة ذلك أنه إذا جامع ثانيا قبل التكفير عن الأول لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين فإن كان في يوم واحد فكفارة واحدة تجزئه بغير خلاف بين أهل العلم وإن كان في يومين من رمضان ففيه وجهان : أحدهما تجزئه كفارة واحدة وهو ظاهر إطلاق الخرقي واختيار أبي بكر ومذهب الزهري و الأزواعي وأصحاب الرأي لأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها فيجب أن تتداخل كالحد والثاني لا تجزئ واحدة ويلزمه كفارتان اختاره القاضي وبعض أصحابنا وهو قول مالك و الليث و الشافعي وابن المنذر وروي ذلك عن عطاء ومكحول لأن كل يوم عبادة منفردة فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل كرمضانين وكالحجتين

مسألة : قال : وإن كفر ثم جامع ثانية فكفارة ثانية

وجملته أنه إذا كفر ثم جامع ثانية لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين فإن كان في يومين فعليه كفارة ثانية بغير خلاف نعلمه وإن كان في يوم واحد فعليه كفارة ثانية نص عليه أحمد وكذلك يخرج في كل من لزمه الإمساك وحرم عليه الجماع في نهار رمضان وإن لم يكن صائما مثل من لم يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر أو نسي النية أو أكل عامدا ثم جامع فإنه يلزمه كفارة وقال أبو حنيفة و

مالك و الشافعي لا شيء عليه بذلك الجماع لأنه لم يصادف الصوم ولم يمنع صحته فلم يوجب شيئا كالجماع في الليل

ولنا أن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع فيه فتكررت بتكرر الوطء إذا كان بعد التكفير كالحج ولأنه وطء محرم لحرمه رمضان فأوجب الكفارة كالأول وفاق الوطء في الليل فإنه غير محرم فإن قيل الوطء الأول تضمن هتك الصوم وهو مؤثر في الإيجاب فلا يصح إلحاق غيره به قلنا : هو ملغى بمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام فإنه يلزمه الكفارة مع أنه لم يهتك الصوم ." (١)

" المتمتع وصوم المتمتع إن عجز عن الهدي

مسألة : قال : ومن اعتمر في أشهر الحج فطاف وسعى ثم أحرم بالحج من عامه ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة فهو متمتع عليه دم

فصل : الكلام في هذه المسألة في فصول : أحدها : وجوب الدم على المتمتع في الجملة وأجمع أهل العلم عليه قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من أهل بعمرة في أشهر الحج من أهل الآفاق من الميقات وقدم مكة ففرغ منها وأقام بها وحج من عامه أنه متمتع وعليه الهدي إن وجد وإلا فالصيام وقد نص الله تعالى بقوله تعالى : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ الآية وقال ابن عمر : [تمتع الناس مع رسول الله صلى الله عليه و سلم بالعمرة إلى الحج فلما قدم رسول الله صلى الله عليه و سلم قال للناس : من لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر ثم ليهل بالحج ويهدي فمن لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله] متفق عليه و [قال جابر : كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه و سلم بالعمرة إلى الحج فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها] رواه مسلم وعن أبي جمرة قال : سألت ابن عباس عن المتعة فأمرني بها وسألته عن الهدي فقال : فيها جزور أو بقرة أو شاة أو شرك من دم متفق عليه والدم الواجب شاة أو سبع بقرة أو سبع بدنة فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة فقد زاد خيرا وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك لا يجزئ إلا بدنة لأن النبي صلى الله عليه و سلم لما تمتع ساق بدنة وهذا ترك لظاهر قوله تعالى : ﴿ فما استيسر من الهدي ﴾ واطراح للآثار الثابتة وما احتجوا به فلا حجة فيه فإن اهداء النبي صلى الله عليه و سلم للبدنة التي يذبحها على صفة بدن النبي صلى الله

---

(١) المغني، ٣/٦٦

عليه و سلم ثم أنهم يقولون أن النبي صلى الله عليه و سلم كان مفردا في حجته وكذلك ذهبوا إلى تفضيل الإفراد كيف يكون سوقه للبدن دليلا لهم في المتمتع ولم يكن متمتعا ؟

الفصل الثاني : في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه وهي خمسة الأول : أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج فإن أحرم بها في غير أشهره لم يكن متمتعا سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج أو في غير أشهره نص عليه أحمد قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله سئل عمن أهل بعمرة في غير أشهر الحج ثم في شوال أو يكون متمتعا ؟ فقال : لا يكون متمتعا واحد بحديث جابر وذكر إسناده عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن امرأة تجعل على نفسها عمرة في شهر مسمى ثم تحل إلا ليلة واحدة ثم تحيض قال : لتخرج ثم لتهل بعمرة ثم لتنتظر حتى تطهر ثم لتطف بالبيت قال أبو عبد الله : فجعل عمرتها في الشهر الذي أهلت فيه لا في الشهر الذي حلت فيه ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة وحل منها قبل أشهر الحج إنه لا يكون متمتعا إلى قولين شاذين إحداهما : عن طاوس أنه قال : إذا اعتمرت في غير أشهر الحج ثم أقمت حتى الحج فأنت متمتع والثاني : عن الحسن أنه قال : من اعتمر بعد النحر فهي متعة قال ابن المنذر : لا نعمل أحدا قال بواحد من هذين القولين فأما إن أحرم بالعمرة في غير شهر الحج ثم حل منها في أشهر الحج فذهب أحمد أنه لا يكون متمتعا ونقل معنى ذلك عن جابر وأبي عياض وهو قول إسحق واحد قولي الشافعي : وقال طاوس عمرته في الشهر الذي يدخل فيه الحرم وقال الحسن والحكم و ابن شبرمة و الثوري و الشافعي في أحد قوليه : عمرته في الشهر الذي يطوف فيه وقال عطاء عمرته في الشهر الذي يحل فيه وهو قول مالك وقال أبو حنيفة : إن طاف للعمرة أربعة أشواط في غير أشهر الحج فليس بمتمتع وإن طاف الأربعة أشهر في الحج فهو متمتع لأن العمرة صحت في أشهر الحج بدليل أنه لو وطئ أفسدها أشبه إذا أحرم بها في أشهر الحج

الثاني : أن يحج من عامة فإن اعتمر في أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من العام القابل فليس بمتمتع لا نعلم فيه خلافا إلا قولا شاذا عن الحسن فيمن اعتمر في أشهر الحج فهو متمتع حج أو لم يحج والجمهور على خلاف هذا لأن الله تعالى قال : فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استسير من الهدي وهذا يقتضي الموالاة بينهما ولأنهم إذا اجتمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج ثم حج من عامة ذلك فليس بمتمتع فهذا أولى فإن التباعد بينهما أكثر

الثالث : أن لا يسافر بين العمرة والحج سفرا بعيدا تقصر في مثله الصلاة نص عليه وروي ذلك عن عطاء والمغيرة المديني و إسحاق وقال الشافعي : إن رجع إلى الميقات فلا دم عليه وقال أصحاب الرأي إن رجع إلى مصيره بطلت متعته وإلا فلا وقال مالك إن رجع إلى مصيره أو إلى غيره أبعد من مصره بطلت متعته وإلا فلا وقال الحسن : هو متمتع وإن رجع إلى بلده واختاره ابن المنذر لعموم قوله تعالى : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ﴾

ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قالب : إذا اعتمر في أشهر الحج ثم أقام فهو متمتع فإن خرج ورجع فليس بمتمتع وعن ابن عمر نحو ذلك ولأنه إذا رجع إلى الميقات أو ما دونه لزمه الإحرام منه فإن كان بعيدا فقد أنشأ سفرا بعيدا لحجة فلم يترفه بأحد السفرين فلم يلزمه كموضع الوفاق والآية تناولت المتمتع وهذا ليس بمتمتع بدليل قول عمر

الرابع : أن يحل من إحرام العمر قبل إحرامه بالحج فإن دخل الحج على العمرة قبل حله منها كما فعل النبي صلى الله عليه و سلم والذين كان معهم الهدي من أصحابه فهذا يصير قارنا ولا يلزمه دم المتعة [قالت عائشة : خرجنا مع رسول الله النبي صلى الله عليه عام حجة الوداع فأهللنا بعمرة فقدمت مكة وأن حائض لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال : انقضي رأسك وامتشطي وأهلي بالحج ودعي العمرة قالت ففعلت فلما قضينا الحج أرسلني رسول الله صلى الله عليه و سلم مع عبد الرحمن بن أبي بكر إلى التنعيم فاعتمرت معه فقال : هذه مكان عمرتك] قال عروة : فقضى الله حجها وعمرتها ولم يكن في شيء من ذلك هدي ولا صوم ولا صدقة متفق عليه ولكن عليه دم للقران لأنه صار قارنا وترفه بسقوط أحد السفرين وقول عروة لم يكن في ذلك هدي يحتمل أنه أراد لم يكن فيه

هدي للمتعة إذ قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه و سلم ذبح عن نسائه بقرة بينهن

الخامس : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام ولا خلاف بين أهل العلم في أن دم المتعة لا يجب على حاضري المسجد الحرام إذ قد نص الله تعالى في كتابه بقوله سبحانه : ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ ولأن حاضر المسجد الحرام ميقاته مكة فلم يحصل له الترفه بأحد السفرين ولأنه أحرم بالحج من ميقاته فأشبه المفرد

فصل : وحاضري المسجد الحرام : أهل الحرم ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر نص عليه أحمد وروي ذلك عن عطاء وبه قال الشافعي وقال مالك أهل مكة وقال مجاهد : أهل الحرم وروي ذلك عن طاوس وقال مكحول وأصحاب الرأي : من دون الميقات لأنه موضع شرع فيه النسك فأشبه الحرم

ولنا أن حاضر الشي من دنا منه ومن دون مسافة قريب في حكم الحاضر بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر فيكون من حاضريه وتحديده بالميقات لا يصح لأنه قد يكون بعيدا يثبت له حكم السفر البعيد إذا فقده ولأن ذلك يفضي إلى جعل البعيد من حاضريه والقريب من غير حاضريه في المواقيت قريبا وبعيدا واعتبارنا أولى لأن الشارع حد الحاضر بدون مسافة القصر بنفي أحكام المسافرين عنه فالاعتبار به أولى من الاعتبار بالنسك لوجود لفظ الحضور في الآية

فصل : إذا كان للمتمتع قريبان قريبة وبعيدة فهو من حاضري المسجد الحرام لأنه إذا كان بعض أهله قريبا فلم يوجد فيه الشرط وهو أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام ولأن له أن يحرم من القرية فلم يكن بالتمتع مترفها بترك أحد السفرين وقال القاضي : له حكم القرية التي يقيم بها أكثر فإن استويا فمن التي ماله بها أكثر فإن استويا فمن التي ينوي الإقامة بها أكثر فإن استويا حكم للقرية التي أحرم منها وقد ذكرنا الدليل لما قلناه

فصل : فإن دخل الآفاقي مكة متمتعا ناويا للإقامة بها بعد تمتعه فعليه دم المتعة قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ولو كن الرجل منشؤه ومولده بمكة فخرج عنها منتقلا مقيما بغيره ثم عاد إليها متمتعا ناويا للإقامة بها أو غير ناو لذلك فعليه دم المتعة لأنه خرج بالانتقال عنها عن أن يكون من أهلها وبذلك قال مالك و الشافعي و إسحاق : وذلك لأن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بنيه الإقامة وفعلها وهذا إنما نوى الإقامة إذا فرغ من أفعال الحج لأنه إذا فرغ من عمرته فه ناو للخرج إلى الحج فكأنه إنما نوى أن يقيم بعد أن يجب عليه الدم فأما ان خرج المكي مسافرا غير منتقل ثم عاد فاعتمر من الميقات أو قصر وحج من عامة فلا دم عليه لأنه لم يخرج بهذا السفر عن كون أهل من حاضري المسجد الحرام

فصل : وهذا الشرط لوجوب الدم عليه وليس بشرط لكونه متمتعا فإن متعة المكي صحيحة لأن المتمتع بأحد الأنساك الثلاثة فصح من المكي كالنسكين الآخرين ولأن حقيقة التمتع هو أن يعتمر في

أشهر الحج ثم بحج من عامة وهذا موجود في المكي وقد نقل عن أحمد : ليس على أهل مكة متعة ومعناه ليس عليهم دم المتعة لأن المتعة له لا عليه فيتعين حمله على ما ذكرناه

فصل : وإذا ترك الآفاقي الإحرام من الميقات أو أحرم من دونه بعمرة ثم حل منها وأحرم بالحج من مكة من عامة فهو متمتع عليه دمان : دم المتعة ودم لإحرامه من دون ميقاته قال ابن المنذر وبان عبد البر : أجمع العلماء على أن من أحرم من أشهر الحج بعمرة وحل منها ولم يكن من حاضري المسجد الحرام ثم أقام بمكة حلالا ثم حج من عامة أنه متمتع عليه دم وقال القاضي : إذا تجاوز الميقات حتى صار بينه وبين مكة أقل من مسافة القصر فأحرم منه فلا دم عليه للمتعة لأنه من حاضري المسجد الحرام وليس هذا بجيد فإن حضور المسجد الحرام إنما يحصل بالإقامة به وهذا لم يحصل منه الإقامة ولا نيتها ولأن الله تعالى قال : ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ وهذا يقتضي أن يكون المانع من الدم السكنى به وهذا ليس بساكن إن أحرم الآفاقي بعمرة في غير أشهر الحج ثم أقام بمكة فاعتمر من التنعيم في أشهر الحج وحج من عامة فهو متمتع عليه دم نص عليه أحمد وفي تنصيصه على هذه الصورة تنبيه على إيجاب الدم في الصورة الأولى بطريق الأولى وذكر القاضي أن من شرط وجوب الدمن أن ينوي في ابتداء العمرة أو في اثنائها أنه متمتع وظاهر النص يدل على أن هذه غير مشترط فإنه لم يذكره وكذلك الإجماع الذي ذكرناه مخالف لهذا القول ولأنه قد حصل له الترفه بسقوط أحد السفرين فلزمه الدم كمن لم ينو

الفصل الثالث : في وقت وجوب الهدي ووقت ذبحه أما وقت وجوبه فعن أحمد أنه يجب إذا أحرم بالحج وهو قول أبي حنيفة و الشافعي لأن اله تعالى قال : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي ﴾ وهذا قد فعل ذلك ولأن ما جع غاية فوجود أوله كاف كقوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ ولأنه متمتع أحرم بالحج من دون الميقات فلزمه الدم كما لو وقف أو تحلل وعنه أنه يجب إذا وقف بعرفة وهو قول مالك واختيار القاضي لأن التمتع بالعمرة في الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال [الحج عرفة] ولأنه قبل ذلك بعرض الفوات فلا يحصل التمتع ولأه لو أحرم بالحج ثم أحصر أو فاته الحج فلم يلزمه دم المتعة ولا كان متمتعا ولو وجب الدم لما سقط وقال عطاء : يجب إذا رمى الجمرة ونحوه قول أبي الخطاب قال : يجب إذا طلع الفجر يوم النحر لأنه وقت ذبحه فكان وقت وجوبه فأما وقت اخراجه فيوم النحر وبه قال مالك و أبو حنيفة لأن

ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية فلا يجوز فيه ذبح هدي كمثل التحلل من العمرة وقال أبو طالب : سمعت أحمد قال في الرجل يدخل مكة في شوال ومعه هدي ! قال : ينحر بمكة وإن قدم قبل العشر نحره لا يضيع أو يموت أو يسرق وكذلك قال عطاء : وإن قدم في العشر لم ينحره حتى ينحره بمنى لأن النبي صلى الله عليه و سلم وأصحابه قدموا في العشر فلم ينحروا حتى نحروا بمنى ومن جاء قبل ذلك نحره عن عمرته وأقام على إحرامه وكان قارنا وقال الشافعي : يجوز نحره بعد الإحرام بالحج قولا واحدا فيما قبل ذلك بعد حله من العمرة احتمالان ووجه جوازه أنه دم يتعلق بالإحرام وينوب عند الصيام فجاز قبل يوم النحر كدم الطيب واللباس ولأنه يجوز بدالة قبل يوم النحر فجاز أداؤه قبله كسائر الفديات

مسألة : قال : فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع تلك عشرة كاملة وتعتبر القدرة في موضعه فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام وإن كان قادرا عليه في بلده لأن وجوبه موقت وما كان وجوبه موقتا اعتبرت القدرة عليه في موضعه كالماء في الطهارة إذا عدمه في مكانه انتقل إلى التراب

فصل : ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتا نوقت جواز ووقت استحباب فأما وقت الثلاثة فوت الاختيار لها أن يصومها ما بين إحرامه ويوم عرفة ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة قال طاوس : يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة وروي ذلك عن عطاء و الشعبي و مجاهد و الحسن و النخعي و سعيد ابن جبير و علقمة و عمرو بن دينار وأصحاب الرأي ابن عمر وعائشة أن يصومون ما بين اهلاله بالحج ويوم عرفة وظاهر هذا أن يجعل آخرها يوم التروية وهو قول الشافعي لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب وكذلك ذكر القاضي في المحرر والمنصوص عن أحمد الذي وقفنا عليه مثل قول الخرقي أنه لكون آخرها يوم عرفة وهو قو من سمينا من العلماء وإنما أحببنا له صوم ويم عرفة ههنا لموضع الحاجة وهذا القول يستحب له تقديم الإحرام بالحج قبل يوم التروية ليصومها في الحج وإن صام منها شيئا قبل إحرامه بالحج جاز نص عليه وأما وقت جواز صومها فإذا أحرم بالعمرة وهذا قول أبي حنيفة وعن أحمد أنه إذا حل من العمرة وقال مالك و الشافعي : لا يجوز إلا بعد إحرام الحج ويروى ذلك عن ابن عمر وهو قول إسحاق وابن المنذر لقول الله تعالى : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ ولأنه صيام واجب فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه

كسائر الصيام الواجب ولأن ما قبله وقت لا يجوز فيه المبدل فلم يجز البدل كقبل الإحرام بالعمرة وقال الثوري و الأوزاعي : يصومهن من أول العشر إلى يوم عرفة

ولنا أن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع فجاز الصوم بعده كإحرام الحج فأما قوله : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ فقيل معنا في أشهر الحج فإنه لا بد من إضمار إذ كان الحج أفعال لا يام فيها إنما يصام في وقتها أو في شهرها فهو في قوله تعالى : ﴿ الحج أشهر ﴾ وأما تقدميه على وقت الوجوب فيجوز إذا وجد السبب كتقديم الكفارة على الحنث وزهوق النفس وأما كونه بدلا فلا يقدم على المبدل فقد ذكرنا رواية في جواز تقديم الهدي على إحرام الحج فكذلك الصوم وأما تقديم الصوم على إحرام العمر فغير جائز ولا نعلم قائلا بجوازه إلا رواية حكاها بعض أصحابنا عن أحمد وليس بشيء لأنه لا يقدم الصوم على سببه ووجوه ويخالف قول أهل العلم وأحمد ينزه عن هذا أما السبعة أيضا وقتان وقت اختيار ووقت جواز فأما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله لما روى ابن عمر [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : فمن لم يجد هديا فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إلى رجع إلى أهله] متفق عليهن وأما وقت الجاز فمنذ تضمي أيام التشريق قال الأثرم : سئل أحمد هل يصوم في الطريق أو بمكة ؟ قال : كيف شاء وبهذا قال أبو حنيفة و مالك وعن عطاء و مجاهد يصومها في الطريق وهو قول إسحاق قال المنذر : يصومها إذا رجع إلى أهله للخبر ويروى ذلك عن ابن عمر وهو قول الشافعي وقيل عنه كقولنا وكقول إسحاق

ولنا أن كل صوم لزمه وجاز في وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض وأما الآية فإن الله تعالى جوز له تأخير الصيام الواجب فلا ينع ذلك الأجزاء قبله كتأخير صوم رمضان في السفر والمرض بقوله سبحانه : ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ ولأن الصوم وجد من أهله بعد سببه فأجزأه كصوم المسافر والمريض

فصل : ولا يجب التتابع وذلك لا يقض جمعا ولا تفريقا وهذا قول الثوري وإسحاق وغرهما ولا نعلم فيه مخالفا

مسألة : قال : فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله والرواية الأخرى لا يصوم أيام منى ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم

وجملة ذلك أن المتمتع إذا لم يصم الثلاثة أيام في الحج فإنه يصومها بعد ذلك وبهذا قال علي وابن عمر وعائشة وعروة والزبير وعبيد بن عمير والحسن و عطاء و الزهري و مالك و الشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس و سعيد بن جبير و طاوس و مجاهد إذا فاته الصوم في العشر وبعده استقر الهدي

في ذمته لأن الله تعالى قال : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ﴾ ولأنه بدل موقت فيسقط بخروج وقته كالجمعة

ولنا أنه صوم واجب فلا يسقط بخروج وقته كصوم رمضان والآية تدل على وجوبه لا على سقوطه والقياس منتقض بصوم الظهار إذا قدم المسيس عليه والجمعة ليست بدلا وإنما هي الأصل وإنما سقطت لأن الوقت جعل شرطا لها كالجماعة إذا ثبت هذا فإنه يصوم أيام منى وهذا قول ابن عمر وعائشة وعروة و عبيد بن عمير و الزهري و مالك و الأوزاعي و إسحاق و الشافعي في القديم لما روى ابن عمر وعائشة قالا : لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي رواه البخاري وهذا ينصرف إلى ترخيص النبي صلى الله عليه و سلم ولأن الله تعالى أمر بصيام الثلاثة في الحج ولم يبق من أيام الحج إلا هذه الأيام فيتعين الصوم فيها فإذا صام هذه الأيام فحكمه من صام قبل يوم النحر وعن أحمد رواية أخرى : لا يصوم أيام منى روي ذلك عن علي و الحسن و عطاء وهو قول ابن المنذر لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن صوم ستة أيام ذكر من٥١ أيام التشريق و [قال عليه السلام : إنها أيام أكل وشرب] ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل فلا يصومها عن الهدي كيوم النحر فعلى هذه الرواية يصوم بعد ذلك عشرة أيام وكذلك الحكم إذا قلنا يصوم أيام منى فلم يصمها واختلفت الرواية عن أحمد في وجوب الدم عليه فعنه عليه دم لأنه أخر الواجب من مناسك الحج عن وقته فلزمه دم كرمي الجمار ولا فرق بين المؤخر لعذر أو لغيره لما ذكرناه وقال القاضي : أن أخر لعذر ليس عليه إلا قضاءه لأن الدم الذي هو المبدل لو أخره لعذر لا دم عليه لتأخيره فالبدل أولى وروي عن أحمد لا يلزمه مع الصوم دم بحال وهاذ اختيار أبي الخطاب ومذهب الشافعي لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته كصوم رمضان فأما الهدي الواجب إذا أخره لعذر مثل ضاعت نفقته فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا الواجبة وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان إحداهما : ليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا والأخرى عليه هدي آخر لأه نسك مؤقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته كرم الجمار قال أحمد : من تمتع فلم يهد إلى قابل يهدي هديين كذا قال ابن عباس

فصل : وإذا صام عشرة الأيام لم يلزمه التفريق بين الثلاثة والسبعة وقال أصحاب الشافعي : عليه التفريق لأنه وجب من حيث الفعل وما وجب التفريق فيه من حيث الفعل لم يسقط بفوات وقته كأفعال الصلاة من الركوع والسجود

ولنا أنه صام أيام منى في زمن يصح الصوم به فلم يجب تفريقه كسائر الصوم ولا نسلم وجوب الفريق في الأداء فإنه إذا صام أيام منى وأتبعها السبعة فما حصل التفريق وإن سلمنا وجوب التفريق في الأداء فإن كان من حيث الوقت فإذا فات الوقت سقط كالتفريق بين الصلاتين

فصل : ووقت وجوب الصوم وقت وجوب الهدي لأنه بدل فكان وقت وجوبه وقت وجوب المبدل كسائر الإبدال فإن قيل : فكيف جوزتم الانتقال إلى الصوم قبل زمان وجوب المبدل ولم يتحقق العجز عن المبدل لأنه إنما يتحقق المجوز للانتقال إلى البدل زمن الوجوب وكيف جوزتم الصوم قبل وجوبه ؟ قلنا : إنا جوزنا له الانتقال إلى المبدل بناء على العجز الظاهر فإن الظاهر من المعسر استمرار إعساره وعجزه كما جوزنا التكفير بالبدل قبل وجوب المبدل وأما تجويز الصوم قبل وجوبه فقد ذكرناه

مسألة : قال : ومن دخل في الصيام ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدي إلا أن يشاء

وبهذا قال الحسن و قتادة و مالك و الشافعي وقال ابن أبي نجيح و حماد و الثوري : أن أيسر قبل أن تكمل الثلاثة فعليه الهدي وإن أكمل الثلاثة صام السبعة وقيل متى قدر على الهدي قبل يوم النحر انتقل إليه صام أو لم يصم وإن وجده بعد أن مضت أيام النحر أجزأه الصيام قدر على الهدي أو لم يقدر لأنه قدر على المبدل في زمن وجوبه فلم يجزئه البدل كما لو لم يصم

ولنا أنه صوم دخل فيه لعدم الهدي لم يلزمه الخروج إليه كصوم السبعة وعلى هذا يخرج الأصل الذي قاسوا عليه وإنه ما شرع في الصيام

فصل : وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع حتى قدر على الهدي ففيه روايتان : إحداهما : لا يلزمه الانتقال إليه قال في رواية المروذي : إذا لم يصم في الحج فليصم إذا رجع إلى الدم وقد انتقل فرضه إلى الصيام وذلك لأن الصيام استقر في ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرطه وهو عدم الهدي والثانية : يلزمه الانتقال إليه قال يعقوب : سألت أحمد عن المتمتع إذا لم يصم قبل يوم النحر ؟ قال : عليه هديان يبعث بهما إلى مكة أوجب عليه الهدي الأصلي وهديا لتأخيره الصوم عن وقته ولأنه قدر على المبدل قبل شروعه في البدل فلزمه الانتقال إليه كالمتيمم إذا وجد الماء

فصل : ومن لزمه صوم المتعة فمات قبل أن يأتي به لعذر منعه عن الصوم فلا شيء عليه وإن كان لغير عذر أطعم عنه كما يطعم عن صوم أيام رمضان ولأنه صوم وجب بأصل الشرع أشبه صوم رمضان ." (١)

" فدية العبد

مسألة : قال : وإن كان عبدا لم يكن له أن يذبح وكان عليه أن يصوم عن كل مد من قيم الشاة يوما ثم يقصر ويحل

يعني أن العبد لا يلزمه هدي لأنه لا مال له فهو عاجز عن الهدي فلم يلزمه كالمعسر وظاهر كلام الخرقي أنه لو أذن له سيده في الهدي لم يكلن له أن يهدي ولا يجزئه إلا الصيام وهذا قول الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي ذكره ابن المنذر عنهم في الصيد وعلي قياس هذا كل دم لزمه الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام وقال غير الخرقي إن ملكه السيد هديا وأذن له في ذبحه خرج على الروايتين إن قلنا إن العبد يملك بالتمليك لزمه أن يهدي ويجزئ عنه لأنه قادر على الهدي مالك له فلزمه كالحر وإن قلنا لا يملك لم يجزئه إلا الصيام لأنه ليس بمالك ولا سبيل إلى الملك فصار كالمعسر الذي لا يقدر على غير الصيام وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوما وينبغي أن يخرج فيه من الخلاف ما ذكرناه في الصيد ومتى بقي من قيمتها أقل من مد صام عنه يوما كاملا لأن الصوم لا يتبعض فيجب تكميله كم نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار لزمه صوم يوم كامل والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة كما جاء في حديث عمر أنه قال لهبار بن الأسود فإن وجدت سعة فاهد فإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إن شاء الله تعالى وروى الشافعي في مسنده عن ابن عمر مثل ذلك وأحمد ذهب إلى حديث عمر واحتج به لأن صوم وجب لحله من إحرامه قبل إتمامه فكان عشرة أيام كصوم المحرم والمعسر في الصوم كالعبد ولذلك عال عمر لهبار بن يسار : إن وجدت سعة فاهد فإن لم تجده فصم ويعتبر اليسار والإعسار في زمن الوجوب وهو في سنة القضاء إن قلنا بوجوبه أو سنة الفوات إن قلنا لا يجب القضاء وقول الخرقي ثم يقصر ويحل يريد أن العبد لا يحلق ههنا ولا في موضع آخر لأن

---

(١) المغني، ٥٠٠/٣

الحلق إزالة الشعر الذي يزيد في قيمته وماليته وهو ملك لسيده ولم يتعين إزالته فلم يكن له إزالته كغير حالة الإحرام وإن أذن له السيد في الحلق ج ا ز لأنه إنما منع منه لحقه ." (١)

" تحريم الاحتكار

فصل : والاحتكار حرام لما روى الأثرم عن أبي أمامة قال : [نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يحتكر الطعام] وروي أيضا بإسناده عن سعيد بن المسيب [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من احتكر فهو خاطئ] وروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج مع أصحابه فرأى طعاما كثيرا قد ألقي على باب مكة فقال : ما هاذ الطعام ؟ فقالوا جلب إلينا فقال : بارك الله فيه وفيمن جلبه فقيل له فإنه قد احتكر قال : ومن احتكر ؟ قالوا فلان مولى عثمان وفلان مولاك فأرسل إليهما فقال : ما حملكما على احتكار طعام المسلمين ؟ قالا نشتري بأموالنا ونبيع قال : [سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من احتكر على المسلمين طعامهم لم يمت حتى يضر به الله بالجذام أو **الإفلاس**] ق ال الراوي : فأما مولى عثمان فباعه وقال : والله لا أحتكره أبدا وأما مولى عمر فلم يبيعه فرأيته مجذوما وروي [عن النبي صلى ا لله عليه و سلم أنه قال : الجالب مرزوق والمحتكر ملعون]

فصل : والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط أحدهما : أن يشتري فلو جلب شيئا أو أدخل من غلته شيئا فادخره لم يكن محتكرا روي عن الحسن و مالك وقال الأوزاعي : الجالب ليس بمحتكر لقول : الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولأن الجالب لا يضيق على أحد ولا يضر به بل ينفع فإن الناس إذا علموا عنده طعاما معدا للبيع كان ذلك أطيب لقلوبهم من عدمه الثاني : أن يكون المشتري قوتا فأما الادام والحواء والعسل والزيت واعلاف البهائم فليس فيها احتكار محرم قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن أي شيء الاحتكار ؟ قال : إذا كان من قوت الناس فهو الذي يكره وهذا قول عبد لله بن عمرو وكان سعيد بن المسيب وهو راوي حديث الاحتكار يحتكر الزيت قال أبو داود : كان يحتكر النوى والخبط والبرز ولأن هذه الأشياء مما ل علم الحاجة إليه فأشبهت الثياب والحيوانات والثالث : أن يضيق على الناس بشرائه ولا يحصل ذلك إلا بأمرين أحدهما أن يكون ف لبلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور قال أحمد : الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور فظاهر هذا أن البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد والبصرة ومصر لا يحرم فيها الاحتكام لأن ذل لا يؤثر فيها غالبا الثاني : أن يكون في حال الضيق بأن

(١) المغني، ٥٧٠/٣

يدخل البلد قافلة ذووا الأموال فيشترونها ويضيقون على الناس فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحد فليس بمحرم ." (١)

" أحكام استدانة العبد وتصرفاته غير المأذون له

مسألة : قال : وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه سيده أو يسلمه فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته إلا أن يكون مأذونا له في التجارة فيلزم مولاه جميع ما استدان

في هذه المسألة أربعة فصول :

الفصل الأول : في استدانة العبد يعني أخذه بالدين يقال أدان واستدان وتدين قال الشاعر :

(يؤنبني في الدين قومي وإنما ... تدينت فيما سوف يكسبهم حمدا)

والعبيد قسمان : محجور عليه فما لزمه من الدين بغير رضا سيده مثل أن يقترض أو يشتري شيئا في ذمته ففيه روايتان إحداهما : يتعلق برقته اختارها الخرقي وأبو بكر لأنه دين لزمه بغر إذن سيده فتعلق برقبته كأرش جنايته والثانية : يتعلق بذمته يتبعه الغريم به إذا أعتق وأيسر وهذا مذهب الشافعي لأنه متصرف في ذمته بغير إذن سيده فتعلق بذمته كعوض الخلع من الأمة وكالحر

القسم الثاني : المأذون له في التصرف أو في الاستدانة فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقبته ؟ على روايتين وقال مالك و الشافعي : إن كان في يده مال قضيت ديونه منه وإن لم يكن في يده شيء تعلق بذمته يتبع به إذا عتق وأيسر لأنه دين ثبت برضا نم له الدين أشبه غير المأذون أو فوجب أن لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير إذن سيده وقال أبو حنيفة : يباع إذا طالب الغرماء ببيعه وهذا معناه أنه تعلق برقبته لأنه دين ثبت برضا من له الدين فيباع فيه كما لو رهنه ولنا أنه أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم : داينوه أو أذن في استدانة تزيد على قيمته ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن فيه مثل أن أذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره فإنه لا ينفك عن التغرير إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضا

الفصل الثاني : فيما لزمه من الدين من أورش جناياته أو قيم متلفاته فهذا يتعلق برقبة العبد على كل حال مأذونا أو غير مأذون رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة و الشافعي وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد بتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه فإن سلمه فبيع وكان ثمنه أقل من أرش جنايته فليس للمجني عليه إلا ذلك

---

(١) المغني، ٣٠٥/٤

لأن العبد هو الجاني فلا يجب على غيره شيء وإن كان ثمنه أكثر فالفضل لسيده وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أن السيد لا يرجع بالفضل ولعله يذهب إلى أنه دفعه إليه عوضا عن الجناية فلم يبق لسيده فيه شيء كما لو ملكه إياه عوضا عن الجناية وهذا ليس بصحيح فإن المجني عله لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه كما لو جنى عليه حر والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنايته ولأن الحق تعلق بعينه فكان الفضل من ثمنه لسيده كالرهن ولا يصح قولهم إنه دفعه عوضا لأنه لو كال عوضا لملكه المجني عليه ولم يبع في الجناية وإنما دفعه ليباع فيؤخذ منه عوذ الجناية ويرد إليه الباقي ولذلك لو أتلف درهما لم يبطل حق سيده منه بذلك لعجزه عن أداء الدرهم من غر ثمنه وإن اختار السيد فداء لزمه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جناية لأن أرش الجناية إن كان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني لعدم الجناية من غيره وإنما تجب قيمته وإن كان أقل فلم يجب الجناية إلا هو وعن أحمد رواية أخرى أه يلزمه أ ﴿ ش جنايته بالغا ما بلغ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من ثمنه فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش لتفوتيه ذلك وللشافعي قولان كالروايتين

الفصل الثالث : في تصرفاته أما غير المأذون فلا يصح بيعه ولا شراؤه بعين المال أنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه فيه فأشبه المفلس ولأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه فهو التصرف الفضولي ويتخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك وأما شراؤه بمثن في ذمته واقتراضه فيحتمل أن لا يحص لأنه محجور عليه أشبه السفيه ويحتمل أن يصح لأن الحجر لحق غيره أشبه المفلس والمريض ويتفرع عن هذين الوجهين أن التصرف وإن كان فاسدا فللبائع والمقرض أخذ ماله إن كان باقيا سواء كان في يد العبد أو السيد وإن كان تالفا فله قيمته أو مثله إن كان مثليا فإن تلف في يد السيد رجع بذلك عليه لأن عين ماله تلف في يده وإن شاء كان ذلك متعلقا برقبة العبد لأنه الذي أخذه منه وإن تلف في سيد العبد فالرجوع عليه وهل يتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين وإن قلنا التصرف صحيح والمبيع في يد المبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع وللمقرض الرجوع فيما أقرض لأنه قد تحقق إعسار المشتري والمقترض فهو أسوأ حالا من الحر المعسر وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك وله ذلك لأنه أخذ من عبده مالا في يده بحق فهو كالصيد فإذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد لا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال وإن كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته سواء تلف في يد العبد أو السيد وأما العبد المأذون له فيصح تصرف في قدر ما أذن له فيه لا نعلم فيه خلافا ولا يصح فيما زاد نص عليه أحمد وبه

قال الشافعي وقال أبو حنيفة : إذا أذن له في نوع انفك الحجر عنه وجاز له التصرف مطلقا لأن الحجر لا يتجزأ فإذا زال بعضه زال كله

ولنا أنه متصرف بالإذن فاختص تصرفه بمحل الأذن كالوكيل وقولهم أن الحجر لا يتجزأ لا يصح فإنه لو صرح بالإذن له في بيع يبع ونهيه عن بيع أخرى صح وكذلك في الشراء كالوكيل وإن أذن له السيد في ضمان أو كفالة ففعل صح وهل يتعلق بذمة السيد أو رقبة العبد ؟ على وجهين وإن رأى السيد عبده يتجر فلم ينهه لم يصر بذلك مأذونا له

الفصل الرابع : في تصرفاته إن كان مأذونا له في التجارة قبل إقراره في قدر ما أذن له ولم يقبل فيما زاد وال يقبل إقراره غير المأذون له بالمال فإن أقر بعين في يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده لأنه يقر بحق على غيره فلم يقبل كما لو أقر أن سيده باعه ويثبت ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق وإن أقر بجناية استوى في ذلك المأذون له وغيره وينقسم ذلك أقساما أربعة

أحدها : جناية موجبها المال كإتلافه خطأ أو شبه عمد أو جناية عمد فيما لا قصاص يه كالجائفة ونحوها فلا يقبل إقراره بها لأنه إقرار بالمال فلم يقبل كما لو أقر بدارهم أو دنانير

القسم الثاني : جناية موجبها حد سوى السرقة أو قصاص فيما دون النفس فيقبل إقراره بذلك وبه قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي وقال زفر و داود و المزني و جرير : لا يقبل يسقط به حق السد فلا يقبل كالإقرار بجناية الخطأ

ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قطع يد عبد بإقراره بالسرقة وجلدا عبدا أقر عنده بالزنا نصف الحد ولا مخالف له في الصحابة فكان إجماعا ولأن ما لا يقبل إقرار السيد فيه على العبد يقبل فيه إقرار العبد كالطلاق ولأن العبد غير متهم فيه لأن ضرره به أخص وهو بألمه أمس فقبل إقراره كما لو أقرت به الزوجة وخرج على هذين المعنيين جناية الخطأ فإن إقرار السيد بها مقبول ولا يتضرر العبد بها

القسم الثالث : إقراره بالسرقة يقبل في الحد فيقطع ولا يقبل في المال سواء كانت العين تالفة أو باقية في يد السيد أو في يد العبد وبهذا قال الشافعي ويحتمل أن لا يقطع إذا أقر بسرقة عين موجودة في يده وبهذا قال أبو حنيفة لأن العين محكوم بها لسيده فلا يقطع بسرقة عين لسيدة ولأن المطالبة بالمسروق شرط في القطع وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها ولأن هذا شبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولنا خبر علي رضي الله عنه ولأنه مقر بسرقة عين تبلغ نصابا فوجب قطعه كما لو أقر حر بسرقة عين في يد غيره

وما ذكروه يبطل بهذه الصورة وإنما لم ترد العين إلى المسروق منه لحق السيد وأما في حق العبد فقد يثبت للمقر له ولهذا لو عتق وعادت العين إلى يده لزمه ردها إلى المقر له

القسم الرابع : الإقرار بما يوجب القصاص في النفس فروي عن أحمد أنه لا يقبل وعموم قول الخرقي أن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا أو قصاصا أو طلق زوجته لزمه ذلك يقتضي قبول إقراره وهو قول أبي حنيفة و مالك و الشافعي لأنه أقر بما يوجب قصاصا فقبل كإقراره بقطع اليد ولأنه أحد نوعي القصاص فقبل إقراره به كالآخر ولأه لا يقبل إقرار سيده عليه به فقبل إقراره به كالحد واحتج أصحابنا بأن مقتضى القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلا لأنه إقرار على مال سيده ولأنه متهم إذ يحتمل أن يكون عن مواطأة بينهم ليعفو على مال فيستحق رقبة العبد ولذلك لم تحمل العاقلة اعترافا فتركنا موجب القياس لخبر علي رضي الله عنه ففيما عداه يبقى على موجب القياس ويفارق القصاص في النفس القصاص في الطرف لأنه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده ولو بفوات نفسه وكل موضع حكمنا بقبول إقراره بالقصاص فحكمه حكم الثابت بالبيnة فلولي الجناية العفو والاستيفاء والعفو على مال فإن عفا تعلق الأرش برقبة العبد على ما مر بيانه ويحتمل أن لا يملك العفو على مال لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بمال ." (١)

" إذا أصاب أحد عين ماله عند المفلس فهو أحق به

فصل : ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام أحدها : تعلق حقوق الغرماء بعين ماله والثاني : منع تصرفه في عين ماله الثالث : أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط الرابع : إن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء والأصل في هذا ما روى كعب بن مالك [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم حجر على معاذ بن جبل وباع ماله] رواه الخلال بإسناده و [عن عبد الرحمن بن كعب قال : كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي صلى الله عليه و سلم غرماؤه فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذا من أجل رسول الله صلى الله عليه و سلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء] قال بعض أهل العلم : إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله صلى الله عليه و سلم لأنهم كانوا يهودا

---

(١) المغني، ٣٢١/٤

مسألة : قال : وإذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشار تركه ويكون أسوة الغرماء

وجملته أن المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة وبه قال عروة و مالك و الأوزاعي و الشافعي و العنبري و إسحاق و الثوري و ابن المنذر وقال الحسن و النخعي و ابن شبرمة وأبو حنيفة هو أسوة الغرماء لأن البائع كان له حق الإمساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك **بالإفلاس** كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم

ولنا ما روى أبو هريرة [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به] متفق عليه قال أحمد : لو أن حاكما حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقامة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر ولأنه إذا شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ويفارق المبيع الرهن فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن ههنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل وقولهم تساووا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ ويه موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في السلعة وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء وسواء كانت السلع مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن **الاعسار** سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة ." (١)

" قال : وإذا كان على المفلس دين مؤجل

مسألة قال : وإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس وكذلك في الدين الذي على الميت إذا وثق الورثة

---

(١) المغني، ٤/٤٩٣

وجملته أن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة قاله القاضي وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يحل وبه قال مالك وعن الشافعي كالمذهبي واحتجوا بأن **الإفلاس** يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت

ولنا أن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ولأنه لا يجوب حلول ماله فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء ولأنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله كغير المفلس ولا نسلم أن الدين يحل بالموت فهو كمسألتنا وإن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس إذا ثبت هذا فإنه إذا حجر على المفلس فقال أصحابنا : لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله فإن لم يقتسم الغرماء حتى حل الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته وإن أدرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضر سائر الغرماء ببقية ديونهم وإن قلنا إن الدين يحل فإنه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من أرباب الديون الحالة فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة فهل تحل بالموت فيه روايتان إحداهما : لا تحل إذا وثق الورثة وهو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأبي عبيد وقال طاوس وأبو بكر بن محمد بن الزهري وسعيد بن إبراهيم : الدين إلى أجله وحكي ذلك عن الحسن والرواية الأخرى : أنه يحل بالموت وبه قال الشعبي والنخعي وسوار ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها ولا ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموها ولا رضي صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة متباينة ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع للورثة فيه أما الميت فلأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه] وأما صاحبه فيتأخر حقه وقد تتلف العين فيسقط حقه وأما الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم

ولنا ما ذكرنا في المفلس ولأن الموت ما جعل مبطلا للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة وقد [قال النبي صلى الله عليه و سلم : من ترك حقا أو مالا فلورثته] وما ذكروه إثبات حكم بالمصلحة المرسلة ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ولا خلاف في فساد هذا فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فإن أحب الورثة

أداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك إلا أن يرضى الغريم أو يوثقوا الحق بضمين مليء أو رهن يثق به لوفاء حقه فإنهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي إلى فوات الحق وذكر القاضي أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط التزامهم له ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء وإن قلنا أن الدين يحل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة فلهم ذلك وإن قضوا منها فلهم ذلك وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين وإن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم وإن قلنا لا يحل بالموت نظرنا فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية

فصل : حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ روايتين إحداهما : لا يمنعه للخبر ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس فلم يمنع نقله فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم ولزمهم أداء الدين فإن تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كما لو باع السيد عبده الجاني أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة والرواية الثانية : يمنع نقل التركة إليهم لقول الله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فال يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لأنهم تصرفوا في غير ملكهم إلا أن يأذن الغرماء وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة ." (١)

" ومتى ثبت إعساره

فصل : ومتى ثبت إعساره عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لغرمائه ملازمته من غير أن يمنعوه من الكسب فإذا رجع إلى بيته فأذن لهم في الدخول دخلوا معه وإلا منعوه من الدخول لقول النبي صلى الله عليه و سلم [لصاحب الحق اليد واللسان] ولنا أن من ليس لصاحب الحق مطالبته لم يكن له ملازمته كما لو كن دينه مؤجلا وقول الله تعالى : ﴿ فنظرة إلى ميسرة ﴾ ومن وجب إنظاره حرمت ملازمته كمن دينه مؤجل والحديث فيه مقال قاله ابن المنذر ثم نحمله على الموسر بدليل ما ذكرنا فقد ثبت أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه [خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك] رواه مسلم و الترمذي وإن فك الحجر عنه لم

(١) المغني، ٤/٥٢٥

يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا فإن جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا أن له مالا لم يلتفت إلى قولهم حتى يثبتوا سببه فإن جاءوا بعد مدة فادعوا إن في يده مالا أو ادعوا ذلك عقيب فكل الحجر وبينوا سببه أحضره الحاكم وسأله فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه لأنه ما فك الحجر عنه حتى لم يبق له شيء وإن أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربة وكان المقر له حاضرا سأله الحاكم فإن صدقه فهو له شيء وإن أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربه وكان المقر له حاضرا سأله الحاكم فإن صدقه فهو له ويستحلفه الحاكم لجواز أن يكونا تواطآ على ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس وإن قال ما هو لي عرفنا كذب المفلس فيصير كأنه قال المال لي فيعاد الحرج عليه وإن طلب الغرماء ذلك وإن أقر لغائب أقر في يديه حتى يحضر الغائب ثم يسأل كما حكمنا في الحاضر ومتى أعيد الحجر عليه لديوان تجددت عليه شارك غرماء الحجر الأول غرماء لحجر الثاني إلا أن الأولين يضربون ببقية ديونهم والآخرين يضربون بجميعهما وبهذا قال الشافعي وقال مالك لا يدخل غرماء الحجر الأول على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم حتى يستوفوا إلا أن تكون له فائدة من ميراث أو يجني عليه جناية فيتحاص الغرماء فيه ولنا أنهم تساووا في ثبوت حقوقهم في ذمته فتساووا في الاستحقاق في ذمته فتساووا في الاستحقاق كالذين تثبت حقوقهم في حجر واحد وكتساويهم في الميراث وأرس الجناية ولأن مكسبه مال له فتساووا فيه كالميراث ." (١)

" قال : ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر

مسألة : قال : ومن وجب عليه حق فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسرته

وجملته أن من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده الحاكم فإن كان في ديه مال ظاهر أمره بالقضاء فإن ذكر أه لغيره فقد ذكرنا حكمنه في الفصل الذي قبل هذا وإن لم يجد له مالا ظاهرا فادعى **الاعسار** فصدقه غريمة لم يحبس ووجب انظاره ولم تجز ملازمته لقول الله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ولقول النبي صلى الله عليه و سلم لغرماء الذي كثر دينه [خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك] ولأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة **بإعساره** قال ابن المنذر : أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون

---

(١) المغني، ٥٤٣/٤

الحبس في الدين منهم مالك و الشافعي و أبو عبيد و النعمان و سوار و عبيد الله بن الحسن وروي عن شريح و الشعبي وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبدالله بن جعفر و الليث بن سعد ولنا أن الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى فإن شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم وإن طلب الغريم احلافه على ذلك لم يجب إليه ذلك تكذيب للبينة وإن شهدت مع ذلك **بالاعسار** اكتفي بشهادتها وثبتت عسرته وإن لم تشهد بعسرته وإنما شهدت بالتلف لا غير وطلب الغريم يمينه على عسره وأنه ليس له مال آخر استحلف على ذلك لأن غير ما شهدت به البينة وإن لم تشهد بالتلف وإنما شهدت **بالإعسار** لم تقبل بالتلف وإنما شهدت **بالاعسار** لم تقبل الشهادة إلا من ذي خبرة باطنه ومعرفة متقادمة لأن هذا من الأمور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة وهذا مذهب الشافعي وحكي عن مالك أنه قال : لا يستمع البينة على **الاعسار** لأنها شهادة على النفي فلم تسمع كالشهادة على أنه لا دين عليه

ولنا ما [روى قبيصة بن المخارق أن النبي صلى الله عليه و سلم قال له : يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش – أو قال – سدادا من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من سدادا الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش – أو قال – سدادا من عيش] رواه مسلم و أبو داود وقولهم إن الشهادة على النفي لا تقبل قلنا لا ترد مطلقا فإنه لو شهدت البينة أن هذا وارث الميت لا وارث له سواه قبلت ولأن هذه وإن كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له فإن هذا مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل بها إلى معرفته به بخلاف مسألتنا وتسمع البينة في الحال وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تسمع في الحال ويحبس شهرا وروي ثلاثة أشره وروي أربعة أشهر حتى يغلب على ظن الحاكم الذي لو كان له مال لأظهره ولنا أن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وما ذكروه لو كان صحيحا لأغنى عن البينة فإن قال الغريم احلفوه لي مع يمينه أنه لا مال له لم يستحلف في ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية إسحاق بن إبراهيم في رجل جاء بشهود على حق فال الغريم استحلفوه لا يستحلف لأن ظاهر الحديث البينة على المدعي واليمين على من

أنكر قال القاضي : سواء شهدت البينة بتلف المال أو **بالاعسار** وهذا أحد قولي الشافعي لأنها بينة مقبولة فلم يستحلف معها كما لو شهدت بأن هذا عبده أو هذه داره ويحتمل أن يستحلف وهذا القول الثاني للشافعي لأنه يحتمل أن له مالا خفي على البينة ويصح عندي الزامه اليمين على **الاعسار** فيما إذا شهدت البينة بتلف المال وسقوطها عنه فيما إذا شهدت **بالاعسار** لأنها إذا شهدت بالتلف صار كمن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من أقر له غريمة بتلف ذلك المال وادعى أن له مالا سواه أو أنه أستحق مالا بعد تلفه ولو لم تقم البينة وأقر له غريمة بتلف ماله وادعى أن له مالا سواه لزمته اليمين فكذلك إذا قامت به البينة فإنها لا تزيد على الإقرار وإن كان الحق يثبت عليه في غير مقابلة مال أخذه كأرش جناية وقيمة متلف ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع إن كان امرأة وإن لم يعرف له مال حلف أنه لا مال له وخلي سبيله ولم يحبس هذا قول الشافعي و ابن المنذر فإن شهدت البينة **باعساره** قبلت ولم يستحلف معها لما تقدم وإن شهدت أنه كان له مال فتلف لم يستغن بذلك عن يمينه لما ذكرناه وكذلك لو أقر له به غريمه وإنما اكتفينا بيمينهن لأن الأصل عدم المال لما [روي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لحبة وسواء ابني خلد بن سواء لا تيئسا من الرزق ما اهتزت رؤوسكما فإن ابن آدم يخلق وليس له إلا قشرتاه ثم يرزقه الله تعالى] قال ابن المنذر : الحبس عقوبة ولا نعلم له ذنبا يعاقب به والأصل عدم ماله بخلاف المسألة الأولى فإن الأصل ثبوت مال فيحبس حتى يعلم ذهابه و الخرقي لم يفرق بين الحالين لكنه يحمل كلامه على ما ذكرنا لقيام الدليل على الفرق ." (١)

" فصل : إن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع على المحيل

فصل : فإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا رجع على المحيل وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم : لا يرجع لأن الحوالة لا ترد **بالإعسار** إذا لم يشترط الملاءة فلا ترد به وإن شرط كما لو شرط كونه مسلما ويفارق البيع فإن الفسخ يثبت **بالإعسار** فيه من غير شرط بخلاف الحوالة

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [المسلمون على شروطهم] ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد بدليل إشتراطه صفة في المبيع ." (٢)

---

(١) المغني، ٤/٥٤٤

(٢) المغني، ٥/٦٠

" فصل : وإن اشترى شقصا بعبد أو ثمن معين

فصل : وإن اشترى شقصا بعبد أو ثمن معين فخرج مستحقا فالبيع باطل ولا شفعة فيه لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري وهو العقد الصحيح فأما الباطل فوجوده كعدمه فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذ على البائع ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو إقرار من الشفيع والمتبايعين فإن أقر المتبايعان وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الأخذ بالشفعة ويرد العبد على صاحبه ويرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص وإن أقر الشفيع والمشتري دون البائع لم تثبت الشفعة ووجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع والبائع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد والبائع ينكره فيشتري الشقص منه ويتبارآن وإن أقر الشفيع والبائع وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعة ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشيء لأن البيع صحيح في الظاهر وقد أدى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر وإن أقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة ولا يثبت شيء من أحكام البطلان في حق المتبايعين فأما إن اشترى الشقص بثمن في الذمة ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لأن البيع صحيح فإن تعذر قبض الثمن من المشتري **لإعساره** أو غيره فللبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لأن الأخذ بها يحصل للمشتري ما يوفيه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين فكان أولى ." (١)

" مسألة و فصول شروط الكفاءة وأحكامها

مسألة : قال : والكفء : الدين والمنصب

يعني بالمنصب الحسب وهو النسب واختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة فعنه هما شرطان الدين والمنصب وعنه أنها خمسة هذان والحرية والصناعة واليسار

وذكر القاضي في لمجرد أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح رواية واحدة وإنما الروايتان في الشرطين الأولين قال ويتوجه أن المبطلأنا عدم الكفاءة في النسب لا غير لأنه نقص لازم وما عداه غير لازم ولا يتعدى نقصه إلى الولد وذكر في الجامع الروايتين في جميع الشروط وذكره أبو الخطاب أيضا وقال مالك : الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد البر هذا جملة مذهب مالك وأصحابه وعن الشافعي كقول مالك وقول آخر إنها الخمسة التي ذكرناها والسلامة من العيوب الأربعة فتكون ستة وكذلك قول أبي حنيفة و الثوري و الحسن بن حي إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة ولم يعتبر محمد بن الحسن الدين إلا

(١) المغني، ٥/٤٩٣

أن يكون ممن يسكر ويسخر معه الصبيان فلا يكون كفؤا لأن الغالب على الجند الفسق وبعد ذلك نقصا والدليل على إعتبار الدين قوله تعالى : ﴿ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ﴾ ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند خلقه قليل الحظ في الدنيت والآخرة فلا يجوز أن يكون كفؤا لعفيفه ولا مساويا لها لكن كفؤا لمثله فأما الفاسق من الجند فهو ناقص عند أهل الدين والمروءات

والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة قول عمر لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء قال قلت وما الأكفاء ؟ قال في الأحساب رواه أبو بكر عبد العزيز بإسناده ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصا وعارا فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف ولأن في فقد ذلك عارا ونقصا فوجب أن يعتبر في الكفاءة الدين

فصل : واختلفت الرواية عن أحمد فروي عنه أن غير قريش من العرب لا يكافئها وغير بني هاشم لا يكافئهم وهذا قول عن بعض أصحاب الشافعي لما روي [عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم] ولأن العرب فضلت على الأمم برسول الله صلى الله عليه و سلم وقريش أخص به من سائر العرب وبنو هاشم أخص به من قريش وكذلك قال عثمان وجبير بن مطعم إن أخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم علينا لمكانك الذي وضعك الله به منهم

وقال أبو حنيفة لا تكافىء العجم العرب ولا العرب قريشا وقريش كلهم أكفاء لأن ابن عباس قال قريش بعضهم أكفاء بعض والرواية الثانية : عن أحمد أن العرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم بعضهم لبعض أكفاء لأن النبي صلى الله عليه و سلم زوج ابنتيه عثمان وزوج أبا العاصي بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسن بن علي وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينة وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة بنة الزبير بن عبد المطلب ابنة عم رسول الله صلى الله عليه و سلم وزوج أبو بكر أخته أم فروة الأشعث بن قيس وهما كنديان وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس وهي من قريش ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء وإن تفاضلوا وشرف بعضهم على بعض وكذلك العرب

فصل : فأما الحرية فالصحيح أنها من شروط الكفاءة فلا يكون العبد كفؤا لحرة لأن النبي صلى الله عليه و سلم خير بريرة حين عتقت عبد فإذا ثبت الخيار بالحرية الظاهرية فبالحرية المقارنة أولى لأن نقص الرق كبير وضرورة بين فإنه مشغول عن امرأته بحقوق سيده ولا يتفق نفقة الموسرين ولا ينفق على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه ولا يمنع صحة النكاح ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لبريرة : لو راجعته قلت يا رسول الله أتأمرني ؟ قال : إنما أنا شفيع قالت فلا حاجة لي فيه] رواه البخاري ومراجعتها له ابتداء النكاح فإنه قد انفسخ نكاحها بإختيارها ولا يشفع إليها النبي صلى الله عليه و سلم في أن تنكح عبدا إلا والنكاح صحيح

فصل : فأما اليسار ففيه روايتان : إحداهما : هو شرط في الكفاءة لقول النبي صلى الله عليه و سلم : [الحسب المال] وقال : [أن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال] و [قال لفاطمة بنت قيس حين أخبراته أن معاوية خطبها : معاوية فصعلوك لا مال له] ولأن على الموسرة ضررا في **إعسار** زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة فكذلك إذا كان مقارنا ولأن معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ قال نبيه بن الحجاج السهمي :

(سألتاني الطلاق أن رأتاني ... قل مالي قد جئتماني بنكر)

(ويكأن من له نشب يحب ... ومن يفتقر يعش عيش ضر)

فكان من شروط الكفاءة كالنسب والرواية الثانية : ليس بشرط لأن الفقر شرف في الدين وقد [قال النبي صلى الله عليه و سلم : اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا] وليس هو أمرا لازما فأشبه العافية من المرض واليسار المعتبر ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها ويمكنه أداء مهرها

فصل : فأما الصناعة ففيها روايتان أيضا إحداهما : أنها شرط فمن كان من أهل الصنائع الدنيئة كالحائك والحجام والحارس والكساح والدباغ والقيم والحامي والزبال فليس بكفء لبنات ذوي المروءات أو أصحاب الصنائع الجليلة كالتجارة والبناية لأن ذلك نقص في عرف الناس فاشبه نقص النسب وقد جاء في الحديث [العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما] قيل لـ أحمد رحمه الله : وكيف تأخذ به وأنت تضعفه ؟ قال العمل عليه يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف وروي أن ذلك ليس بنقص ويروى نحو ذلك عن أبي حنيفة لأن ذلك ليس بنقص في الدين ولا هو لازم فأشبه الضعف والمرض قال بعضهم

(ألا إنما التقوى هي العز والكرم ... وحبك للدنيا هو الذل والسقم)

(وليس على عبد تقي نقيصة ... إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم)

وأما السلامة من العيوب فليس من شروط الكفاءة فأنه لا خلاف في أنه لا يبطل النكاح بعدمها ولكنها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء لأن ضرورة مختص بها ولوليها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون وما عدا هذا فليس بمعتبر في الكفاءة

فصل : من أسلم أو عتق من العبيد فهو كفؤ لمن له أبوان في الإسلام والحرية وقال أبو حنيفة ليس بكفء وليس بصحيح فإن الصحابة رضي الله عنهم أكثرهم أسلموا وكانوا أفضل الأمة فلا يجوز أن يقال إنهم غير أكفاء للتابعين

فصل : فأما ولد الزنا فيحتمل أن لا يكون كفؤا لذات نسب فإن أحمد رحمه الله ذكر له أنه ينكح وينكح إليه فكأنه لم يحب ذلك لأن المرأة تعير به هي ووليها ويتعدى ذلك إلى ولدها وأما كونه ليس بكفء لعربية فلا إشكال فيه لأنه أدنى من المولى

فصل : والموالي بعضهم لبعض أكفاء وكذلك العجم قال أحمد رحمه الله في رجل من بني هاشم له مولاة يزوجها الخراساني وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [موالي القوم من أنفسهم] هو في الصدقة فأما النكاح فلينكح وذكر القاضي رواية عن أحمد أن مولى القوم يكافئهم لهذا الخبر ولأن النبي صلى الله عليه و سلم زوج زيدا وأسامة عربيتين ولأن موالي بني هاشم ساووهم في حرمان الصدقة فيساووهم في الكفاءة وليس هذا بصحيح فإنه يوجب أن يكون الموالي أكفاء العرب فإن المولى إذا كفء سيده كان كفؤا لمن يكافئه سيده فيبطل اعتبار المنصب وقد قال أحمد : هذا الحديث في الصدقة لا في النكاح ولهذا لا يساووهم في استحقاق الخمس ولا في الإمامة ولا في الشرف وأما زيد وأسامة فقد استدل بنكاحهما عربيتين على أن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح واعتذر أحمد عن تزويجهما بأنهما عربيان فإنهما من كلب وإنما طرأ عليهما رق فعلى هذا يكون حكم كل عربي الأصل

فصل : فأما أهل البدع فإن أحمد قال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما وكذلك إذا زوج الواقفي إذا كان يخاصم ويدعو إذا زوج أخته من هؤلاء اللقطة وقد كتب الحديث فهذا شر من جهمي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين ولا من الرافضي ولا القدري فإذا كان لا يدعو فلا بأس وقال من لم يربع بعلي في الخلافة فلا تناكحوه ولا تكلموه قال القاضي والمقلد منهم يصح تزويجه ومن كان داعية منهم فلا يصح تزويجه

فصل : والكفاءة معتبر في الرجل دون المرأة فإن النبي صلى الله عليه و سلم لا مكافىء له وقد تزوج من أحياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وتسري بالإماء وقال : [من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها وأحسن إليها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران] متفق عليه ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه فلم يعتبر ذلك في الأم ." (١)

" فصل حكم ما لو أسلم زوج المجوسية والوثنية

فصل : ولو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع أو فسخ بعيب أو **إعسار** أو غيره لم يكن له أن يتزوج أحدا ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي عدتها سواء قلنا بتعجيل الفرقة أو لم نقل وإن أسلمت زوجته فتزوج أختها في عدتها ثم أسلما في عدة الأولى اختار منهما واحدة كما لو تزويجهما معا وإن أسلم بعد انقضاء عدة الأولى بانت وثبت نكاح الثانية ." (٢)

" مسألة يجوز التعريض للمرأة المعتدة بالنكاح دون التصريح

مسألة : قال : ولو عرض لها وهي في العدة بأن يقول إني في مثلك لراغب وإن قضي شيء كان وما أشبهه من الكلام مما يدلها على رغبته فيها فلا بأس إذا لم يصرح

وجملة ذلك أن المعتدات على ثلاثة أضرب : معتدة من وفاة أو طلاق ثلاث أو فسخ لتحريمها على زوجها كالفسخ برضاع أو لعان ونحوه مما لا تحل بعده لزوجها فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها لقول الله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ ولما [روت فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه و سلم قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا : إذا حللت فآذنيني] . وفي لفظ [لا تسقيني بنفسك] . وفي لفظ . [لا تفوتينا بنفسك] وهذا تعريض بخطبتها في عدتها ولا يجوز التصريح لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة دل على تحريم التصريح ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه

القسم الثاني : الرجعية فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ولا التصريح لأنها في حكم الزوجات فهي كالتي في صلب نكاحه

---

(١) المغني، ٣٧٤/٧

(٢) المغني، ٤٤٢/٧

القسم الثالث : بائن يحل لزوجها نكاحها كالمختلعة والبائن بفسخ لغيبة او **إعسار** ونحوه فلزوجها التصريح بخطبتها أو التعريض لأنها مباحة له نكاحها في عدتها فهي كغير لمعتدة وهل يجوز لغيره التعريض بخطبتها ؟ فيه وجهان و لـ لشافعي فيه أيضا قولان أحدهما : يجوز لعموم الآية ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا والثاني : لا يجوز لأن الزوج يملك أن يستبيحها فهي كالرجعية والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة في ما يحل ويحرم لأن الخطبة للعقد فلا يختلفان في حله وحرمته إذا ثبت هذا فالتعريض أن يقول إني في مثلك لراغب ورب راغب فيك

وقال القاسم بن محمد : التعريض أن يقول انك علي لكريمة وإني فيك لراغب وإن الله لسائق إليك خيرا أو رزقا وقال الزهري أنت جملية وأنت مرغوب فيك وإن قال لا تسبقينا بنفسك أو لا تفوتينا بنفسك أو إذا حللت فآذنيني ونحو ذلك جاز قال مجاهد مات رجل وكانت امرأته تتبع الجنازة فقال رجل لا تسبقينا بنفسك فقالت سبقك غيرك وتجيبه المرأة إن قضي شيء كان وما نرغب عنك وما أشبهه والتصريح هو اللفظ الذي لا يحتمل غير النكاح نحو أن يقول زوجيني نفسك أو إذا انقضت عدتك تزوجتك ويحتمل أن هذا معنى قوله تعالى : ﴿ لا تواعدوهن سرا ﴾ يسمى سرا قال الشاعر :

(فلن تطلبوا سرها للغنى ... ولن تسلموها لازهادها)

وقال الشافعي السر الجماع وأنشد لامرىء القيس :

(ألا زعمت بسباسة القوم إنني ... كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي)

ومواعدة السر أن يقول عندي جماع يرضيك ونحوه وكذلك إن قال رب جماع يرضيك فنهي عنه لما فيه من الهجر والفحش والدناءة والسخف ." (١)

" فصول : حكم ما لو أسلم وتحته إماء أو إماء وحرة

فصل : وإذا أسلم الحر وتحته إماء فأعتقت إحداهن ثم أسلمت ثم أسلم البواقي لم يكن له أن يختار من الإماء لأنه مالك لعصمة حرة حين اجتماعها على الإسلام وإن أسلمت إحداهن معه ثم أعتقت ثم أسلم البواقي فله أن يختار من الإماء لأن العبرة بحال الإختيار وهي حالة اجتماعهم على الإسلام وحالة اجتماعهما على الإسلام كانت أمة

---

(١) المغني، ٧/٥٢٤

فصل : ولو أسلم وتحته أربع إماء وهو عادم للطول خائف للعنت فأسلمن معه فله أن يختار منهن واحدة فإن كانت لاتعفه فله أن يختار منهن من تعفه في إحدى الروايتين والأخرى لا يختار إلا واحدة وهذا مذهب الشافعي وتوجيههما قد مضى في ابتداء نكاح الإماء وإن عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في الكل ولم يكن له خيار وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور له أن يختار منهن لأنه استدامة للعقد لا ابتداء له بدليل أنه لا يشترط له شروط العقد فأشبه الرجعة

ولنا أن هذه امرأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره وكذوات محارمه وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البينونة وهذا اثبات النكاح في امرأة وإن كان دخل بهن ثم أسلم ثم أسلمن في عدتهن فالحكم كذلك وقال أبو بكر لا يجوز له ههنا اختيار بل يبين بمجرد إسلامه لئلا يفضي إلى استدامة نكاح مسلم في أمة كافرة

ولنا أن إسلامهن في العدة بمنزلة إسلامهن معه ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات فأسلمن في عدتهم كان ذلك كإسلامهن معه وإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهن سواء كن كتابيات أو غير كتابيات لأنه لا يجوز له استدمة النكاح في أمة كتابية

فصل : ولو أسلم وهو واجد للطول فلم يسلمن حتى أعسر ثم أسلمن فله أن يختار منهن لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الإختيار وهو وقت اجتماعهم على الإسلام وهو حينئذ عادم للطول خائف للعنت فكان له الإختيار وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر لم يكن له الإختيار لذلك وإن أسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم أسلم البواقي بعد **إعساره** لم يكن له أن يختار منهن شيئا لأن وقت الإختيار دخل بإسلام الأولى ألا ترى أنه لو كان معسرا كان له اختيارها فإذا كان موسرا بطل اختياره وإن أسلمت الأولى وهو معسر فلم تسلم البواقي حتى أيسر لزم نكاح الأولى ولم يكن له الاختيار من البواقي لأن الأولى اجتمعت معه في حالة يجوز له ابتداء نكاحها بخلاف البواقي ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر فلم يختر حتى أيسر كان له أن يختار لأن حال ثبوت الإختيار كان له ذلك فبغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر لم يحرم عليه استدامة النكاح

فصل : فإن أسلم وأسلمت معه واحدة منهن وهو ممن يجوز له نكاح الإماء فله أن يختار من أسلمت معه لأن له أن يختارها لو أسلمن كلهن فكذلك إذا أسلمت وحدها وإن أحب انتظار البواقي جاز لأن له غرضا صحيحا وهو أن يكون منهن من هي أبر عنده من هذه فإن انتظر فلم يسلمن حتى انقضت

عدتهن تبين أن نكاح هذه كان لازما وبان البواقي منذ اختلف الدينان وإن أسلمن في العدة اختار منهن واحدة وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار وعددهن من حين الاختيار وإن أسلم بعضهن دون بعض بان اللائي لم يسلمن منذ اختلف الدينان والبواقي من حين اختار وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت انقضت عصمة البواقي وثبت نكاحها فإن أسلم البواقي في العدة تبين أنهن بن منه بإختياره وعدتهن من حينئذ وإن لم يسلمن بن بإختلاف الدين عدتهن منه وإن طلق التي أسلمت معه طلقت وكان اختيارا لها وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحا لأن إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها فأما ان اختار فسخ نكاحها لم يكن له لأن الباقيات لم يسلمن معه فما زاد العدد على ما له إمساكه في هذه الحال ولا ينفسخ النكاح ثم ننظر فإن لم يسلم البواقي لزمه نكاحها وإن أسلمن فاختار منهن واحدة انفسخ نكاح البواقي والأولى معهن وإن اختار الأولى التي فسخ نكاحها صح اختياره لها لأن فسخه لنكاحها لم يصح وفيه وجه آخر ذكره القاضي أنه لا يصح اختياره لها لأن فسخه إنما لم يصح مع إقامة البواقي على الكفر حتى تنقضي العدة لأننا نتبين أن نكاحها كان لازما فإذا أسلمن لحق إسلامهن بتلك الحال وصار كأنهن أسلمن في ذلك الوقت فإذا فسخ نكاح إحداهن صح الفسخ ولم يكن له أن يختارها وهذا يبطل بما لو فسخ نكاح إحداهن قبل إسلامها فإنه لا يصح ولا يجعل إسلامهن الموجودة في الثاني كالموجود سابقا كذلك ههنا

فصل : فإن أسلم وتحته إماء وحرة ففيه ثلاث مسائل إحداهن : أسلم وأسلمن معه كلهن فإنه يلزم نكاح الحرة وينفسخ نكاح الإماء لأنه قادر على الحرة فلا يختار أمة وقال أبو ثور له أن يختار وقد مضى الكلام معه الثانية : أسلمت الحرة معه دون الإماء فقد ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الأماء فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن بن بإختلاف الدين وابتداء عدتهن من حين أسلم وإن أسلمن في عددهن بن من حين إسلام الحرة وعددهن من حين إسلامها فإن ماتت الحرة بعد إسلامها لم يتغير الحكم بموتها لأن موتها بعد ثبوت نكاحها وانفساخ نكاح الأماء لا يؤثر في إباحتهن الثالثة : اسلم الأماء دون الحرة وهو معسر فلا يخلو إما أن تنقضي عدتها قبل إسلامها فتبين بإختلاف الدين وله أن يختار من الأماء لأنه لم يقدر على الحرة أو يسلم في عدتها فيثبت نكاحها ويبطل نكاح الأماء كما لو أسلمن دفعة واحدة وليس له أن يختار من الأماء قبل إسلامها وقضاء عدتها لأننا لا نعلم أنها لا تسلم فإن طلق الحرة ثلاثا قبل إسلامها ثم لم تسلم لم يقع الطلاق لأنا تبينا أن النكاح انفسخ بإختلاف الدين وله الإختيار من الأماء وإن اسلمت في عدتها بان أن نكاحها كان ثابتا وأن الطلاق وقع فيه والإماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق

فصل : وإن أسلم وتحته إماء وحرة فأسلمن ثم عتقن قبل إسلامهن لم يكن له أن يختار منهن لأن نكاح الأمة لا يجوز لقادر على حرة وإنما يعتبر حالهن حال ثبوت الإختيار وهو حالة إجتماع إسلامه وإسلامهن ثم ننظر فإن لم تسلم الحرة فله الإختيار منهن فلا يختار إلا واحدة اعتبارا لحالة اجتماع إسلامه وإسلامهن وإن أسلمت في عدتها ثبت نكاحها وانقطعت عصمتهن فإن كان قد اختار واحدة من المعتقات في عدة الحرة ثم لم تسلم فلا عبرة بإختياره وله أن يختار غيرها لأن الإختيار لا يكون موقوفا فأما إن عتقن قبل أن يسلمن ثم أسلمن واجتمعن معه على الإسلام وهن حرائر فإن كان جميع الزوجات أربعا فما دون ثبت نكاحهن وإن كن زائدات على أربع فله أن يختار منهن أربعا وتبطل عصمة الخامسة لأنهن صرن حرائر في حالة الإختيار وهي حالة اجتماع إسلامه وإسلامهن فصار حكمهن حكم الحرائر الأصليات وكما لو أعتقن قبل إسلامه وإسلامهن ولو أسلمن قبله ثم أعتقن ثم أسلم فكذلك ويرون الحكم في هذا كما لو أسلم وتحته خمس حرائر أو أكثر على ما مر تفصيله

فصل : ولو أسلم وتحته خمس حرائر فأسلم معه منهن اثنتان احتمل أن يجبر على اختيار إحداهما لأنه لا بد أن يلزمه تكاح واحدة منهما فلا معنى لانتظار البواقي فإذا اختار واحدة ولم يسلم البواقي لزمه نكاح الثانية وكذلك إن لم يسلم من البواقي إلا اثنتان لزمه نكاح الأربع وإن أسلم الجميع في العدة كلف أن يختار ثلاثا مع التي اختارها أولا ولاينفسخ نكاح الباقية وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كلف اختيار اثنتين وإن أسلم معه أربع كلف اختيار ثلاث منهن إذ لا معنى لانتظاره الخامسة ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال ويحتمل أن لا يجبر على الاختيار لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع وما وجد ذلك وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الإماء لم يجبر على اختيارها كذا ههنا والصحيح ههنا أن يجبر على اختيارها لما أدركنا من المعنى وأما الأمة فقد يكون له غرض في اختيار غيرها بخلاف مسألتنا ." (١)

" مسألة و فصول : حكم ما لو وجد أحد الزوجين بصاحبه جنونا أو جذاما أو برصا إلخ وأحكام الفسخ

مسألة : قال رحمه الله : وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما أو برصا أو كانت المرأة ورتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء أو الرجل مجنونا فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

---

(١) المغني، ٥٥٢/٧

الفصل الأول : أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وبه قال جابر و الشافعي و إسحاق وروي عن علي لا ترد الحرة بعيب وبه قال النخعي و الثوري وأصحاب الرأي وعن ابن مسعود لا ينفسخ النكاح بعيب وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إلا أن يكون الرجل مجبوبا أو عنينا فإن للمرأة الخيار فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلقة ولا يكون فسخا لأن وجود العيب لا يقتضي فسخ النكاح كالعمى والزمانة وسائر العيوب

ولنا أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء فأثبت الخيار كالجب والعنة ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق أو أحد العوضين في عقد النكاح فجاز رده بالعيب أو أحد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بعقد النكاح وهو الوطء بخلاف العيوب المختلف فيها فإن قيل فالجنون والجذام والبرص لا يمنع الوطء قلنا بل يمنعه فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ومسه ويخاف منه التعدي إلى نفسه ونسله والمجنون يخاف منه الجناية فصار كالمانع الحسي

الفصل الثاني في عدد العيوب المجوزة للفسخ :

وهي فيما ذكر الخرقي ثمانية ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهي الجنون والجذام والبرص واثنان يختصان الرجل وهما الجب والعنة وثلاثة تختص بالمرأة وهي الفتق والقرن والعفل وقال القاضي هي سبعة جعل القرن والعفل شيئا واحدا وهو الرتق أيضا وذلك لحم ينبت في الفرج وحكي ذلك عن أهل الأدب وحكي نحوه عن أبي بكر وذكره أصحاب الشافعي وقال الشافعي القرن عظم في الفرج يمنع الوطء وقال غيره لا يكون في الفرج عظم إنما هو لحم ينبت فيه وحكي عن أبي حفص أن العفل كالرغوة في الفرج يمنع لذة الوطء فعلى هذا يكون عيبا ناميا وقال أبو الخطاب الرتق أن يكون الفرج مسدودا يعني أن يكون ملتصقا لا يدخل الذكر فيه والقرن والعفل لحم ينبت في الفرج فيسده فهما في معنى الرتق إلا أنهما نوع آخر وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني وقيل ما بين القبل والدبر وذكرها أصحاب الشافعي سبعة أسقطوا منها الفتق ومنهم من جعلها ستة جعل القرن والعفل شيئا واحدا وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الإستمتاع المقصود بالنكاح فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الإستمتاع والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره والجب والرتق يتعذر معه الوطء والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته وكذلك العفل على قول من فسره بالرغوة فإن اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون

بجسده بياض يمكن أن يكون بهقا أو مرارا واختلفا في كونه برصا أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين فاختلفا في كونه جذاما فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله وإلا حلف المنكر والقول قوله لقول النبي صلى الله عليه و سلم ولكن اليمين على المدعى عليه وإن اختلفا في عيوب النساء أريت النساء الثقات ويقبل فيه قول امرأة واحدة فإن شهدت بما قال الزوج وإلا فالقول قول المرأة وأما الجنون فإنه يثبت الخيار سواء كان مطبقا أو كان يجن في الأحيان فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها لأن الوطء يمكن وإن اختلفا في ذلك فالقول قول المرأة لأنه يضعف بالقطع والأصل عدم الوطء ويحتمل أن القول قوله كما لو ادعى الوطء في العنة ولأن له ما يمكن الجماع بمثله فأشبه من له ذكر قصير

الفصل الثالث : أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه لأنه لا يمنع من الإستمتاع بالمعقود عليه ولا يخشى تعديه فلم ينفسخ به النكاح كالعمى والعرج ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجماع أو قياس ولا نص في غير هذا ولا إجماع ولا يصح قياسها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاؤه فللآخر الخيار قال أبو الخطاب ويتخرج على ذلك من به الباسور والناسور والقروح السيالة في الفرج لأنها تثير نفرة وتتعدى نجاستها وتسمى من لا يحبس نجوها الشريم ومن لا يحبس بولها المأشولة ومثلها من الرجل الأفين وقال أبو حفص والخصاء عيب يرد به وهو أحد قولي الشافعي لأن فيه نقصا وعارا ويمنع الوطء أو يضعفه

وقد روى ابو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر أعلمتها ؟ قال لا قال أعلمها ثم خيرها وفي البخر وكون أحد الزوجين خنثى وجهان :

أحدهما : يثبت الخيار لأن فيه نفرة ونقصا وعارا والبخر نتن الفم وقال ابن حامد هو نتن في ا لفرج يثور عند الوطء وهذ ان أراد به أنه يسمى أيضا بخرا ويثبت الخيار وإلا فلا معنى له فإن نتن الفم يسمى بخرا ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره وما عدا هذا فلا يثبت الخيار وجها واحدا كالقرع والعمى والعرج وقطع اليدين والرجلين لأنه لا يمنع الإستمتاع ولا يخشى تعديه ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا إلا أن الحسن قال إذا وجد الآخر عقيما يخير وأحب تبيين أمره وقال عسى امرأته تريد الولد وهذا في ابتداء النكاح فأما الفسخ فلا يثبت به ولو ثبت بذلك لثبت في الآيسة ولأن ذلك لا يعلم فإن رجالا لا يولد

لأحدهم وهو شاب ثم يولد له وهو شيخ فلا يتحقق ذلك منهما وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم والله أعلم

الفصل الرابع : أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيبا وبه عيب جنسه كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذوما فلكل واحد منهما الخيار لوجود سببه إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما الخيار لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الإستمتاع وإنما امتنع لعيب نفسه وإن وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله ففيه وجهان أحدهما لا خيار لهما لأنهما متساويان ولا مزية لأحدهما على صاحبه فأشبها الصحيحين والثاني له الخيار لوجود سببه فأشبه ما لو غر عبد بأمة

فصل : وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان أحدهما : يثبت الخيار وهو ظاهر قول الخرقي لأنه قال فإن وجب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها لأنه عيب في النكاح يثبت الخيار مقارنا فأثبته طارئا **كالإعسار** وكالرق فإنه يثبت الخيار إذا قارن مثل أن تغر الأمة من عبد ويثبته إذا طرأت الحرية مثل أن عتقت الأمة تحت العبد ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة والثاني : لا يثبت الخيار وهو قول أبي بكر وابن حامد ومذهب مالك لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة وقال أصحاب الشافعي إن حدث بالزوج ثبت الخيار وإن حدث بالمرأة فكذلك في أحد الوجهين والآخر لا يثبته لأن الرجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة

ولنا أنهما تساويا فيما إذا كان العيب سابقا فتساويا فيه لاحقا كالمتبايعين

فصل : ومن شرط بثبوت الخيار بهذه العيوب أن لا يكون عالما بها وقت العقد ولا يرضى بها بعده فإن علم بها في العقد أو بعده فرضي فلا خيار له لا نعلم فيه خلافا لأنه رضي به فأشبه مشتري المعيب وإن ظن العيب يسيرا فبان كثيرا كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه فلا خيار له أيضا لأنه من جنس ما رضي به وإن رضي بعيب فبان به غيره فله الخيار لأنه وجد عيبا لم يرض به ولا بجنسه فثبت له الخيار كالمبيع إذا رضي بعيب فيه فوجد به غيره وإن رضي بعيب فزاد بعد العقد كأن به قليل من البرص فانبسط في جلده فلا خيار له لأن رضا به رضى بما يحدث منه

فصل : وخيار العيب ثابت على التراخي لا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به من القول والإستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة هذا ظاهر كلام الخرقي لقوله فإن علمت أنه عنين فسكتت عن

المطالبة ثم طالبت بعد فلها ذلك وذكر القاضي أنه على الفور وهو مذهب الشافعي فمتى أخر الفسخ مع العلم والإمكان بطل خياره لأنه خيار الرد بالعيب فكان على الفور كالذي في البيع

ولنا أنه خيار له لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كخيار القصاص وخيار العيب في المبيع بمنعه ثم الفرق بينهما أن ضرره في المبيع غير متحقق لأنه قد يكون المقصود ماليته أو خدمته ويحصل ذلك مع عيبه وههنا المقصود الإستمتاع ويفوت ذلك بعيبه وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس فهو لدفع ضرر غير متحقق

فصل : ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم لأنه مجتهد فيه فهو كفسخ العنة والفسخ **للإعسار** بالنفقة ويخالف خيار المعتقة فإنه متفق عليه ." (١)

" مسألتان وفصول في عتق الأمة ونكاحها واختيارها وغير ذلك

مسألة : قال رحمه الله : فإن كانت لنفسين فاعتق أحدهما فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرا

إنما شرط **الإعسار** في المعتق لأن الموسر يسري عتقه إلى جميعها فتصير حرة ويثبت لها الخيار والمعسر لا يسري عتقه بل يعتق منها ما أعتق وباقيها رقيق فلا تكمل حريتها فلا يثبت لها الخيار حينئذ وهذا قول الشافعي وعن احمد أن لها الخيار حكاها أبو بكر واختارها لأنها أكمل منه فإنها ترث وتورث وتحجب بقدر ما فيها من الحرية ووجه قول الخرقي أنه لا نص في المعتق بعضها ولا هي في معنى الحرة الكاملة لأنها كاملة الأحكام وأيضا ما علل به أحمد وهو أن العقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه وهذه مختلف فيها

فصل : ولو زوج أمة قيمتها عشرة بصداق عشرين ثم أعتقها في مرضه بعد الدخول بها ثم مات ولا يملك غيرها وغير مهرها بعد استيفائه عتقت لأنها تخرج من الثلث ولها الخيار وإن لم تكن قبضته عتق ثلثها في الحال وفي الخيار لها وجهان فكلما اقتضي من مهرها شيء عتق منها بقدر ثلثه فإذا استوفى كله عتقت كلها ولها الخيار حينئذ عند من لم يثبت لها الخيار قبل ذلك فإن كان زوجها قد وطئها قبل استيفاء مهرها فقد بطل خيارها عند من جعل لها الخيار فأشبه ما لو مكنت منه قبل عتقها فأما إن عتقت قبل الدخول بها فلا خيار لها على قول الخرقي لأن فسخها النكاح يسقط به صداقها فيعجز الثلث عن كمال قيمتها فيرق ثلثاها ويسقط خيارها فيفضي إثبات الخيار لها إلى اسقاطه فيسقط وهذا مذهب الشافعي وعند

---

(١) المغني، ٥٧٩/٧

أبي بكر لها الخيار فعلى قول من أوجب لسيدها نصف المهر فإذا استوفى عتق ثلثاها وعلى قول من أسقطه يعتق ثلثها

مسألة : قال : فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد وإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها وإن اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد

وجملته أن المعتقة إن اختارت المقام مع الزوج قبل الدخول أو بعده أو اختارت الفسخ بعد الدخول فالمهر واجب لأنه واجب بالعقد فإذا اختارت المقام فلم يوجد به مسقط وإن فسخت بعد الدخول فقد استقر بالدخول فلم يسقط بشيء وهو للسيد في الحالين لأنه وجب بالعقد في ملكه والواجب المسمى في الحالين سواء كان الدخول قبل العتق أو بعده وقال أصحاب الشافعي إن كان الدخول قبل العتق أو بعده فالواجب المسمى وإن كان بعده فالواجب مهر المثل لأن الفسخ استند إلى حالة العتق فصار الوطء في نكاح فاسد

ولنا أنه عقد صحيح فيه مسمى صحيح اتصل به الدخول قبل الفسخ فأوجب المسمى كما لو لم يفسخ ولأنه لو وجب بالوطء بعد الفسخ لكان المهر لأنها حرة حينئذ وقولهم إن الوطء في نكاح فاسد غير صحيح فإنه كان صحيحا ولم يوجد ما يفسده ويثبت فيه أحكام الوطء في النكاح الصحيح من الإحلال للزوج الأول والإحصان وكونه حلالا وأما إن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي وعن أحمد رواية أخرى للسيد نصف المهر لأنه وجب للسيد فلا يسقط بفعل غيره

ولنا أن الفرقة جائت من قبلها فسقط مهرها كما لو أسلمت أو ارتدت أو أرضعت من يفسخ نكاحها رضاعه وقوله وجب للسيد قلنا لكن بواسطتها ولهذا سقط نصفه بفسخها وجميعه بإسلامها وردتها

فصل : ولو كانت مفوضة ففرض لها مهر المثل فهو للسيد أيضا لأنه وجب بالعقد في ملكه لا بالفرض وكذلك لو مات أحدهما وجب والموت لا يوجب فدل على أنه وجب بالعقد وإن كان الفسخ قبل الدخول والفرض فلا شيء إلا على الرواية الأخرى ينبغي أن تجب المتعة لأنها تجب بالفرقة قبل الدخول في موضع لو كان مسمى وجب نصفه

فصل : فإن طلقها طلاقا بائنا ثم أعتقت فلا خيار لها لأن الفسخ إنما يكون في نكاح ولا نكاح ههنا وإن كان رجعيا فلها الخيار في العدة لأن نكاحها باق فيمكن فسخه ولها في الفسخ فائدة فإنها لا تأمن رجعته إذا لم يفسخ فإن قيل فيفسخ حينئذ قلنا إذا تحتاج إلى عدة أخرى وإذا فسخت في عدتها

ثبتت على ما مضى من عدتها ولم تحتج إلى عدة أخرى لأنها معتدة من الطلاق والفسخ لا ينافيها ولا يقطعها فهو كما لو طلقها طلقة أخرى وينبني على عدة حرة لأنها عتقت في أثناء العدة وهي رجعية فإن اختارت المقام بطل خيارها وقال الشافعي لا يبطل لأنها اختارت المقام مع جريانها إلى البينونة وذلك ينافي اختيار المقام

ولنا أنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح وإن لم تختر شيئا لم يسقط خيارها لأنه على التراخي ولأن سكوتها لا يدل على رضاها لاحتمال أنه كان لجريانها إلى بينونة اكتفاء منها بذلك فإن ارتجعها فلها الفسخ حينئذ فإن فسخت ثم عاد فتزوجها بقيت معه بطلقة واحدة لأن طلاق العبد اثنتان وإن تزوجها بعد أن أعتق رجعت معه على طلقتين لأنه صار حرا فملك ثلاث طلقات كسائر الأحرار

فصل : فإن طلقها بعد عتقها وقبل اختيارها أو طلق الصغيرة والمجنونة بعد العتق وقع طلاقه وبطل خيارها لأنه طلاق من زوج جائز التصرف في نكاح صحيح فنفذ كما لو لم يعتق وقال القاضي طلاقه موقوف فإن اختارت الفسخ لم يقع الطلاق لأنه طلاقه يتضمن إبطال حقها من الخيار وإن لم تختر وقع ول لشافعي قولان كهذين الوجهين وبنوا عدم الوقوع على أن الفسخ استند إلى حالة العتق فيكون الطلاق واقعا في نكاح مفسوخ

ولنا أنه طلاق من زوج مكلف مختار في نكاح صحيح فوقع كما لو طلقها قبل عتقها أو كما لو لم تختر وقد ذكرنا أن الفسخ يوجب الفرقة حينئذ ولا يجوز تقديم الفرقة عليه والحكم لا يتقدم سببه ولأن العدة تبتدأ من حين الفسخ لا من حين العتق وما سبقه من الوطء وطء في نكاح صحيح يثبت الإحصان والإحلال للزوج الأول ولو كان الفسخ سابقا عليه لانعكست الحال وقول القاضي أنه يبطل حقها من الفسخ غير صحيح فإن الطلاق يحصل به مقصود الفسخ مع زيادة وجوب نصف المهر وتصير العدة عليها فإن ابتداءها من حين طلاقه لا من حين فسخه ثم لو كان مبطلا لحقها لم يقع وإن لم تختر الفسخ كما لم يصح تصرف المشتري في المبيع في مدو الخيار سواء فسخ البائع أو لم يفسخ وهذا فيما إذا كان الطلاق بائنا فإن كان رجعيا لم يسقط خيارها على ما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا فعلى قولهم إذا طلقها قبل الدخول ثم اختارت الفسخ سقط مهرها لأن٥١ بانت بالفسخ وإن لم يفسخ فلها نصف الصداق لأنها بانت بالطلاق

فصل : وللمعتقة الفسخ من غير حكم حاكم لأنه مجمع عليه غير مجتهد فيه فلم يفتقر إلى حاكم كالرد بالعيب في المبيع بخلاف الفسخ في النكاح فإنه مجتهد فيه فافتقر إلى حكم الحاكم كالفسخ للإعسار

فصل : فإن اختارت المعتقة الفراق كان فسخا ليس بطلاق وبهذا قال أبو حنيفة و الثوري و الحسن بن حي و الشافعي وذهب مالك و الأوزاعي و الليث إلى أنه طلاق بائن قال مالك إلا أن تطلق نفسها ثلاثا فتطلق ثلاثا واحتج له بقصة زبراء حين طلقت نفسها ثلاثا فلم يبلغنا أن أحدا من الصحابة أنكر ذلك ولأنها تملك الفراق فملكت الطلاق كالرجل

ولنا قوله صلى الله عليه و سلم : [الطلاق لمن أخذ بالساق] ولأنها فرقة من قبل الزوجة فكانت فسخا كما لو اختلف دينهما أو أرضعت من ينفسخ نكاحها برضاعه وفعل زبراء ليس بحجة ولم يثبت انتشاره في الصحابة فعلى هذا لو قالت اخترت نفسي أو فسخت النكاح انفسخ ولو قالت طلقت نفسي ونوت المفارقة كان كناية عن الفسخ لأنه يؤدي إلى معناه فصح كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق

فصل : وإن عتق زوج الأمة لم يثبت له خيار لأن عدم الكمال في الزوجة لا يؤثر في النكاح وكذلك لا تعتبر الكفاءة إلا في الرجل دون المرأة ولو تزوج امرأة مطلقا فبانت أمة لم يثبت له خيار ولو تزوجت المرأة رجلا مطلقا فبان عبدا كان لها الخيار وكذلك في الإستدامة لكن إن عتق ووجد الطول لحرة فهل يبطل نكاحه ؟ على وجهين تقدم ذكرهما

فصل : وإذا عتقت الأمة فقالت لزوجها زدني في مهري ففعل فالزيادة لها دون سيدها سواء كان زوجها حرا أو عبدا وسواء عتق معها أو لم يعتق نص عليه أحمد فيما إذا زوج عبده من أمته ثم أعتقا جميعا فقالت الأمة زدني في مهري فالزيادة للأمة لا للسيد فقيل أرأيت إن كان الزوج لغير السيد لمن تكون الزيادة ؟ قال للأمة وعلى قياس هذا لو زوجها سيدها ثم باعها فزادها زوجها في مهرها فالزيادة للثاني وقال القاضي الزيادة للسيد المعتق في الموضعين على قياس المذهب لأن من أصلنا أن الزيادة في الصداق تلحق بالعقد الأول فتكون كالمذكورة فيه والذي قلناه أصح لأن الملك في الزيادة إنما ثبت حال وجودها بعد زوال ملك سيدها عنها فيكون لها ككسبها والموهوب لها وقولنا أن الزيادة تلحق بالعقد معناه أنها تلزم ويثبت الملك فيها ويصير الجميع صداقا وليس معناه أنا تبينا أن الملك كان ثابتا فيها وكان لسيدها فإن هذا محال ولأن سبب ملك هذه الزيادة وجد بعد العتق فلا يجوز أن يتقدم الملك عليه لأنه يؤدي إلى تقدم الحكم قبل

سببه ولو كان الملك ثابتا للمعتق فيه حين التزويج للزمته وزكاته وكان له نماؤه وهذا أظهر من أن نطيل فيه ". (١)

" مسألة أجل العنين وابتداؤه وكيفية ثبوت العنة

مسألة : قال : وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه فإن لم يصبها فيها خيرت في المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه كان ذلك فسخا بلا طلاق

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادعت عجز زوجها عن وطئها لعنة سئل عن ذلك فإن أنكر والمرأة عذراء فالقول قولها وإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمنيه في ظاهر المذهب لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته والأصل السلامة وقال القاضي هل يستخلف أو لا ؟ على وجهين بناء على دعوى الطلاق فإن أقر بالعجز أو ثبت ببينة على إقراره به أو أنكر وطلبت يمينه فنكل ثبت عجزه ويؤجل سنة في قول عامة أهل العلم وعن الحارث بن ربيعة أنه أجل عشرة أشهر

ولنا قول من سمينا من الصحابة ولأن هذا العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الإعتدال فإذا مضت الفصول الأربعة واختلفت عليه الأهوية فلم تزل علم أنه خلقه وحكي عن أبي عبيد أنه قال : أهل الطب يقولون الداء لا يستمر في البدن أكثر من سنة ثم يظهر وابتداء السنة منذ ترافعه قال ابن عبد البر على هذا جماعة القائلين بتأجيله قال معمر في حديث عمر يؤجل سنة من يوم مرافعته فإذا انقضت المدة فلم يطأ فلها الخيار فإن اختارت الفسخ لم يجز إلا بحكم الحاكم لأنه مختلف فيه فإما أن يفسخ وإما أن يرده إليها فتفسخ هي في قول عامة القائلين به ولا يفسخ حتى تختار الفسخ وتطلبه لأنه لحقها فلا تجبر على استيفائه كالفسخ **بالإعسار** فإذا فسخ فهو فسخ وليس بطلاق وهذا قول الشافعي وقال أبو حنيفة و مالك و الثوري يفرق الحاكم بينهما وتكون تطليقة لأنه فرقه لعدم الوطء فكانت طلاقا كفرقة المولي

ولنا أن هذا خيار ثبت لأجل العيب فكان فسخا كفسخ المشتري لأجل العيب ." (٢)

" مسألة رضا المرأة بعنة الرجل يبطل خيارها

---

(١) المغني، ٥٩٦/٧

(٢) المغني، ٦٠٤/٧

مسألة : قال : وإن قالت في وقت من الأوقات قد رضيت به عنينا لم يكن لها المطالبة بعد

وجملة الأمر أنها متى رضيت به عنينا بطل خيارها سواء قالت عقيب العقد أو بعد ضرب المدة أو بعد انقضائها ولا نعلم في بطلان خيارها بقولها ذلك بعد انقضاء المدة خلافا فأما قبلها فإن الشافعي قال في الجديد لا يبطل خيارها لأن حقها في الفسخ إنما يثبت بعد انقضاء المدة فلم يصح اسقاطه قبلها كالشفيع يسقط حقه قبل البيع

ولنا أنها رضيت بالعيب بعد العقد فسقط خيارها كسائر العيوب وكما بعد انقضاء المدة وما ذكروه غير صحيح فإن العنة التي هي سبب الفسخ موجودة وإنما المدة ليعلم وجودها ويتحقق علمها فهي كالبينة في سائر العيوب ويفارق الشفعة فإن سببها البيع ولم يوجد بعد فإن قيل فلو رضيت المرأة **بالإعسار** ثم اختارت الفسخ ملكته ولو آلى منها فرضيت بالمقام معه ثم طالبت بالعنة كان لها ذلك قلنا الفرق بينهما أن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فإذا رضيت بإسقاط ما يجب لها في المستقبل لم يسقط لأنها أسقطته قبل وجوبه فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع بخلاف العيب ولأن **الإعسار** يعقبه اليسار فترضى بالمقام رجاء ذلك وكذلك المولي يجوز أن يكفر عن يمينه ويطأ فإذا لم يوجد ذلك ثبت لها الخيار فأما العنين إذا رضيته فقد رضيت بالعجز من طريق الخلقة وهو معنى لا يزول في العادة فافترقا ." (١)

" مسألة : مقدار متعة الطلاق

مسألة : قال : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها إلا أن يشاء هو أن يزيدها أو تشاء هي أن تنقصه

وجملة ذلك أن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره **وإعساره** نص عليه أحمد وهو وجه لأصحاب الشافعي والوجه الآخر قالوا هو معتبر بحال الزوجة لأن المهر معتبر بها كذلك المتعة القائمة مقامه ومنهم من قال يجزئ في المتعة ما يقع عليه الاسم كما يجزئ في الصداق ذلك

ولنا قول الله تعالى : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ وهذا نص في أنها معتبرة بحال الزوج وأنها تختلف ولو أجزأ ما يقع عليه الأسم سقط الاختلاف ولو اعتبر بحال المرأة لما كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره

---

(١) المغني، ٦٠٩/٧

إذا ثبت هذا فاختلفت الرواية عن أحمد فيها فروي عنه مثل قول الخرقي أعلاها خادم هذا إذا كان موسرا وإن كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه ونحو ذلك قال ابن عباس و الزهري و الحسن قال ابن عباس : أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة ونحو ما ذكرناه في أدناه قال الثوري و الأوزاعي و عطاء و مالك و أبو عبيد وأصحاب الرأي قالوا : درع وخمار وملحفة

والرواية الثانية : يرجع في تقديرها إلى الحاكم وهو أحد قولي الشافعي لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد فجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدات وذكر القاضي في المجرد رواية ثالثة أنها مقدرة بما يصادف نصف مهر المثل لأنها بدل عنه فيجب أن تتقدر به وهذه الرواية تضعف لوجهين :

أحدهما : أن نص الكتاب يقتضي تقديرها بحال الزوج وتقديرها بنصف مهر المثل يوجب اعتبارها بحال المرأة لأن مهرها معتبر بها لا بزوجها

الثاني : أنا لو قدرناها بنصف المهر لكانت نصف المهر إذ ليس المهر معينا في شيء ولا المتعة ووجه قول الخرقي قول ابن عباس أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة رواه أبو حفص بإسناده وقدرها بكسوة تجوز لها الصلاة فيها لأن الكسوة الواجبة بمطلق الشرع تتقدر بذلك كالكسوة في الكفارة والسترة في الصلاة ووري كنيف السلمي أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية فحممها بجارية سوداء يعني متعها قال إبراهيم النخعي : العرب تسمي المتعة التحميم وهذا فيما إذا تشاحا في قدرها فإن سمح لها بزيادة على الخادم أو رضيت بأقل من الكسوة جاز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما وهو مما يجوز بذله فجاز ما اتفقا عليه كالصداق وقد روي عن الحسن بن علي أنه متع امرأة بعشرة آلاف درهم فقالت * متاع قليل من حبيب مفارق * ." (١)

" فصل : كل فرقة من قبل المرأة يسقط مهرها

فصل : وكل فرقة كانت قبل الدخول من قبل المرأة مثل إسلامها أو ردتها أو إرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعه أو ارتضاعها وهي صغيرة أو فسخت **لإعساره** أو عيبه أو لعتقها تحت عبد أو فسخه بعيبها فإن يسقط به مهرها ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه وإن كانت بسبب الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته أو جاءت من أجنبي كالرضاع أو

---

(١) المغني، ٥٣/٨

وطء ينفسخ به النكاح سقط نصف المهر ووجب نصفه أو المتعة لغير من سمي لها ثم يرجع الزوج على من فسخ النكاح إذا جاء الفسخ من قبل أجنبي وإن قتلت المرأة استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها أو قتل الأمة سيدها وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عليه عند امتناعه منه وفي فرقة اللعان روايتان :

إحداهما : هي كطلاقه لأن سبب اللعان قذفه الصادر منه والثانية : يسقط به مهرها لأن الفسخ عقيب لعانها فهو كفسخها لعنته وفي فرقة شرائها لزوجها أيضا روايتان :

إحداهما : يتنصف بها مهرها لأن البيع الموجب للفسخ ثم بالسيد القائم مقام الزوج وبالمرأة فأشبه الخلع

والثانية : يسقط المهر لأن الفسخ وجد عقيب قبولها فأشبه فسخها لعنته وفيما إذا اشترى الحر امرأته وجهان مبنيان على الروايتين في شرائها لزوجها وإذا جعل لها الخيار فاختارت نفسها أو وكلها في الطلاق فطلقت نفسها فهو كطلاقه لا يسقط مهرها لأن المرأة وإن باشرت الطلاق فهي نائبة عنه ووكيلة له وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه صدر عن مباشرته وإن علق طلاقها على فعل من قبلها لم يسقط مهرها لأن السبب منه وجد وإنما هي حققت شرطه والحكم ينسب إلى صاحب السبب والله أعلم ." (١)

" مسائل وفصول : حكم ما إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه وفروع أخرى

مسألة : قال : ومن ابتدأ صوم الظهار من أول شعبان أفطر يوم الفطر وبنى كذلك إن ابتدأ من أول ذي الحجة أفطر يوم النحر وأيام التشريق وبنى على ما مضى من صيامه

وجملة ذلك أنه إذا تخلل صوم الظهار زمان لا يصح صومه عن الكفارة مثل أن يبتدىء الصوم من أول شعبان فيتخلله رمضان ويوم الفطر أو يبتدىء من ذي الحجة فيتخلله يوم النحر وأيام التشريق فإن التتابع لا ينقطع بهذا ويبني على ما مضى من صيامه وقال الشافعي : ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف لأنه أفطر في أثناء الشهرين بما كان يمكنه التحرز منه فأشبه إذا أفطر بغير ذلك أو صام عن نذر أو كفارة أخرى

ولنا أنه منعه الشرع عن صومه في الكفارة فلم يقطع التتابع كالحيض والنفاس فإن قال : والحيض والنفاس غير ممكن التحرز منه قلنا : قد يمكن التحرز من النفاس بأن لا تبتدىء الصوم في حال الحمل

---

(١) المغني، ١٠٣/٨

ومن الحيض إذا كان طهرها يزيد عن الشهرين بأن تبتدى الصوم عقيب طهرها من الحيضة ومع هذا فإنه لا ينقطع التتابع به ولا يجوز للمأموم مفارقة إمامه لغير عذر ويجوز ان يدخل معه المسبوق في أثناء الصلاة مع علمه بلزوم مفارقته قبل إتمامها ويتخرج في أيام التشريق رواية أخرى أنه يصومها عن الكفارة ولا يفطر إلا يوم النحر وحده فعلى هذا إن أفطرها استأنف لأنها أيام أمكنه صيمها في الكفارة ففطرها يقطع التتابع كغيرها إذا ثبت هذا فإنه إن ابتدأ الصوم من أول شعبان أجزأه صوم شعبان عن شهر ناقصا كان أو تاما وأما شوال فلا يجوز أن يبدأ به من أوله لأن أوله يوم الفطر وصومه حرام فيشرع في صومه من اليوم الثاني ويتمم شهرا بالعدد ثلاثين يوما وإن بدأ من أول ذي الحجة إلى آخر المحرم قضى أربعة أيام وأجزأه لأنه بدأ بالشهرين من أولهما ولو ابتدأ صوم الشهرين من يوم الفطر لم يصح صوم يوم الفطر وصح صوم بقية الشهر وصوم ذي القعدة ويحتسب له بذي القعدة ناقصا كان أو تاما لأنه بدأه من أوله وأما شوال فإن كان تاما صام يوما من ذي الحجة مكان يوم الفطر وأجزأه وإن كان ناقصا صام من ذي الحجة يومين لأنه لم يبدأه من أوله وإن بدأ بالصيام من أول أيام التشريق وقلنا يصح صومها عن الغرض فإنه يحتسب له بالمحرم ويكمل صوم ذي الحجة بتمام ثلاثين يوما من صفر وإن قلنا لا يصح صومها عن الفرض صام مكانها من صفر

فصل : ويجوز أن يبتدىء صوم الشهرين من أول شهر ومن أثنائه لا نعلم في هذا خلافا لأن الشهر اسم لما بين الهلالين ولثلاثين يوما فأيهما صام فقد أدى الواجب فإن بدأ من أول شهر فصام شهرين بالأهلة أجزأه ذلك تامين كانا أو ناقصين إجماعا وبهذا قال الثوري وأهل العراق و مالك في الحجاز و الشافعي و أبو ثور و أبو عبيد وغيرهم لأن الله تعالى قال : ﴿ فصيام شهرين متتابعين ﴾ وهذان شهران متتابعان وإن بدأ من أثناء شهر فصام ستين يوما أجزأه بغير خلاف أيضا قال ابن المنذر أجمع على هذا من نحفظ عنه من اهل العلم فأما إن صام شهرا بالهلال وشهرا بالعدد فصام خمسة عشر يوما من المحرم وصفر جميعه وخمسة عشر يوما من ربيع فإنه يجزئه سواء كان صفر تاما أو ناقصاص لأن الأصل اعتبار الشهور بالأهلة لكن تركناه في الشهر الذي بدأ من وسطه لتعذره ففي الشهر الذي أمكن اعتباره يجب أن يعتبر وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ويتوجه أن يقال لا يجزئه إلا شهران بالعدد لأننا لما ضممنا إلى الخمسة عشر من المحرم خمسة عشر من صفر فصار ذلك شهرا صار ابتداء صوم الشهر الثاني من أثناء شهر أيضا وهذا قول الزهري

فصل : فإن نوى صوم شهر رمضان عن الكفارة لم يجزئه عن رمضان ولا عن الكفارة وانقطع التتابع حاضرا كان أو مسافرا لأنه تخلل صوم الكفارة فطر غير مشروع وقال مجاهد و طاوس يجزئه عنهما وقال أبو حنيفة إن كان حاضرا أجزأه عن رمضان دون الكفارة لأن تعيين النية غير مشترطة لرمضان وإن كان في سفر أجزأه عن الكفارة دون رمضان وقال صاحباه يجزىء عن رمضان دون الكفارة سفرا وحضرا ولنا أن رمضان متعين لصومه محرم صومه من غيره فلم يجزئه عن غيره كيومي العيدين ولا يجزىء عن رمضان لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال [إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرىء ما نوى] وهذا ما نوى رمضان فلا يجزئه ولا فرق بين الحضر والسفر لأن الومان متعين وإنما جاز فطره في السفر رخصة فإذا تكلف وصام رجع إلى الأصل فإن سافر في رمضان المتخلل لصوم الكفارة وأفطر لم ينقطع التتابع لأنه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل

مسألة : قال : وإذا كان المظاهر عبدا لم يكفر إلا بالصيام وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان

قد ذكرنا أن ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام لأن الله تعالى قال : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ والعبد لا يستطيع الإعتاق فهو كالحر والمعسر وأسوأ منه حالا وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق أو لم يأذن وحكي هذا عن الحسن و أبي حنيفة و الشافعي وعن أحمد رواية أخرى إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز وهو مذهب الأوزاعي و أبي ثور لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر وعلى هذه الرواية يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام وهل له العتق ؟ على روايتين

إحداهما : لا يجوز وحكي هذا عن مالك وقال أرجو أن يجزئه الإطعام وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه وقال لا يجزئه إلا الصيام وذلك لأن العتق يقتضي الولاء والولاية والإرث وليس ذلك للعبد

والرواية الثانية : له العتق وهو قول الأوزاعي واختارها أبو بكر لأن من صح تكفيره بالإطعام صح بالعتق ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء الإرث كما لو أعتق من يخالفه في دينه ولأن المقصود بالعتق إسقاط الملكية عن العبد وتمليكه نفع نفسه وخلوصه من ضرر الرق وما يحصل من توابع ذلك ليس هو المصقود فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود لامتناع بعض توابعه

ووجه الأول أن العبد مال لا يملك المال فيقع تكفيره بالمال بمال غيره فلم يجزئه كما لو أعتق عبد غيره عن كفارته وعلى كلتا الوايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده فيه لأن فرضه الصيام فلم يلزمه

غيره كما لو أذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله وإن كان عاجزا عن الصيام فأذن له سيده في التكفير بما شاء من العتق والإطعام فإن له التكفير بالإطعام لأن من لا يلزمه الإعتاق مع قدرته على الصيام لا يلزمه مع عجزه عنه كالحر المعسر ولأن عليه ضررا في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة ولا يلزم مثل ذلك في الطعام لقلة المنة فيه وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود فإن عاد وجبت الكفارة في ذمته ثم أذن له سيده في التكفير انبنى مع ذلك على أصل آخر وهو أن التكفير هل هو معتبر لحالة الوجوب أو بأغلظ الأحوال ؟ وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى وعلى كل حال فإذا صام لا يجزئه إلا شهران متتابعان لدخوله في عموم قوله تعال : ﴿ فصيام شهرين متتابعين ﴾ ولأنه صوم في كفارة فاستوى فيه الحر والعبد ككفارة اليمين وبهذا قال الحسن و الشعبي و النخعي و إسحاق ولا نعلم لهم مخالفا إلا مكا روى عن عطاء أنه لو صام شهرا أجزأه وقاله النخعي ثم رجع عنه إلى قول الجماعة

فصل : والاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب في أظهر الروايتين وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه قال إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه الصوم لا يجزئه غيره وكذلك قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن عبد حلف على يمين فحنث فيها وهو عبد فلم يكفر حتى عتق أيكفر كفارة حر أو كفارة عبد ؟ قال يكفر كفارة عبد إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث لا يمو حلف قلت له حلف وهو عبد وحنث وهو حر قال يوم حنث واحتج فقال افترى وهو عبد أي ثم أعتق فإنما يجلد جلد العبد وهو احد أقوال الشافعي فعلى هذه الرواية يعتبر يساره **وإعساره** حال وجوبها عليه فإن كان موسرا حال الوجوب استقر وجوب الرقبة عليه فلم تسقط **بإعساره** بعد ذلك وإن كان معسرا ففرضه الصوم فإذا أيسر بعد ذلك لم يلزمه الانتقال إلى الرقبة

والرواية الثانية : الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى حين التكفير فمتى وجد رقبة فيما بين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا الإعتاق وهذا قول لـ الشافعي لأنه حق يجب في الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الحالين كالحج وله قول ثالث أن الإعتبار بحالة الاداء وهو قول أبي حنيفة و مالك لأنه حق له بدل من غير جنسه فكان الاعتبار فيه بحالة الأداء كالوضوء

ولنا أن الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحالة الوجوب كالحد أو نقول من وجب عليه الصيام في الكفارة لم يلزمه غيره كالعبد إذا اعتق ويفارق الوضوء فإنه لو تيمم ثم وجد الماء بطل تيممه وههنا لو صام ثم قدر على الرقبة لم يبطل صومه وليس الاعتبار في الوضوء بحالة الاداء فغن أداؤه فعله

وليس الاعتبار به وإنما الاعتبار بأداء الصلاة وهي غير الوضوء وأما الحج فهو عبادة العمر وجميعه وقت لها فمتى قدر عليه في جزء من وقته وجب بخلاف مسألتنا ثم يبطل ما ذكروه بالعبد إذا أعتق فإنه لا يلزمه الانتقال إلى العتق مع ما ذكروه فإن قيل العبد لم يكن ممن تجب عليه الرقبة ولا تجزئه فلما لم تجزئه الزيادة لم تلزمه بتغير الحال بخلاف مسألتنا قلنا هذا لا أثر له

إذا ثبت هذا فإنه إذا أيسر فأحب أن ينتقل إلى الإعتاق جاز له في ظاهر كلام الخرقي فإنه قال ومن دخل في الصوم ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج إلا أن يشاء وهذا يدل على أنه إذا شائ فله الانتقال إليه ويجزئه إلا أن يكون الحانث عبدا فليس له إلا إلا الصوم وان عتق وهو قول الشافعي على القول الذي توافقنا فيه وذلك لأن العتق هو الأصل فوجب أن يجزئه كسائر الأصول فأما إن استمر به العجز حتى شرع في الصيام لم يلزمه الانتقال إلى العتق بغير خلاف في المذهب وهو مذهب الشعبي و قتادة و مالك و الأوزاعي و الليث و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر وهو أحد قولي الحسن وذهب ابن سيرين و عطاء و النخعي و الحكم و حماد و الثوري و أبو عبيد و أصحاب الرأي إلى أنه بلزمه العتق لأنه قدر على الأصل قبل أداء فرضه بالبدل فلزمه العود إليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها

ولنا أنه لم يقدر على العتق قبل تلبسه بالصيام فلم يسقط عنه كما لو استمر العجز إلى بعد الفراغ ولا يشبه الوضوء فإنه لو وجد الماء بعد التيمم بطل وههنا بخلافه ولأنه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل فلم يلزم الانتقال إليه كالمتمتع يجد الهدي بعد الشروع في صيام لسبعة

فصل : إذا قلنا الاعتبار بحالة الوجوب فوقته في الظهار زمن العود لا وقت المظاهرة لأن الكفارة لا تجب حتى يعود وقته في اليمين زمن الحنث لا وقت اليمين وفي القتل زمن الزهوق لا زمن الحرج وتقديم الكفارة قبل الوجوب تعجيل لها قبل وجوبها سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول وبعد وجود النصاب

فصل : فإذا كان المظاهر ذميا فتكفيره بالعتق أو الإطعام لأنه يصح منه في غير الكفارة فصح منه فيها ولا يجوز بالصيام لأنه عبادة محضة والكافر ليس من أهلها ولأنه لا يصح منه في غير الكفارة فلا يصح منه فيها ولا يجزئه في العتق إلا عتق رقبة مؤمنة فإن كانت في ملكه إو ورثها أجزأت عنه وإن لم يكن كذلك فلا سبيل له إلى شراء رقبة مؤمنة لأن الكافر لا يصح منه شراء المسلم ويتعين تكفيره بالإطعام إلا أن يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي وعلي ثمنه فيصح في إحدى الروايتين وإن أسلم الذمي قبل التكفير بالإطعام فحكمه حكم العبد يعتق قبل التكفير بالصيام على ما مضى لأنه في معناه وإن ظاهر وهو مسلم

ثم ارتد فصام في ردته عن كفارته لم يصح وإن كفر بعتق إو إطعام فقد أطلق أحمد القول أنه لا يجزئه وقال القاضي المذهب أن ذلك موقوف فإن أسلم تبينا أنه أجزأه وإن مات أو قتل بينا لم يصح منه كسائر تصرفاته ". (١)

" مسائل وفصول قال : فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما والخلاف في حصول الفرقة

مسألة : قال : فمتى تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا

في هذه المسألة مسألتان :

المسألة الأولى : أن الفرقة بين المتلاعنين لا تحصل إلا بلعانهما جميعا وهل يعتبر تفريق الحاكم بينهما ؟ فيه روايتان :

إحداهما : أنه معتبر فلا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وهو ظاهر كلام الخرقي وقول أصحاب الرأي لقول ابن عباس في حديثه : ففرق رسول الله صلى الله عليه و سلم بينهما وهذا يقتضي أن الفرقة لم تحصل قبله وفي حديث عويمر قال : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم وهذا يقتضي إمكان إمساكها وأنه وقع طلاقه ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك لما وقع طلاقه ولا أمكنه إمساكها ولأن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم فالفرقة المتعلقة به لم تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العنة

والرواية الثانية : تحصل الفرقة بمجرد لعانهما وهي اختيار أبي بكر وقول مالك و أبي عبيد عنه و أبي ثور و داود و زفر و ابن المنذر وروي ذلك عن ابن عباس لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا رواه سعيد ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم الرضاع ولأن الفرقة لو لم تحصل إلا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه كالتفريق للعيب **والإعسار** ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمرا و [قول النبي صلى الله عليه و سلم : لا سبيل لك عليها] يدل على هذا وتفريقه بينهما بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة وعلى كلتا الروايتين لا تحصل الفرقة قبل تمام اللعان منهما

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلتعن المرأة لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق ولا نعلم أحدا وافق الشافعي على هذا القول وحكي عن

---

(١) المغني، ٦١٣/٨

البتي أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما [روي أن العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا فأنفذه رسول الله صلى الله عليه و سلم ولو وقعت الفرقة لما نفذ طلاقه وكلا القولين لا يصح لأن النبي صلى الله عليه و سلم فرق بين المتلاعنين] رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وأخرجهما مسلم وقال سهل فكانت سنة لمن كان بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين وقال عمر : المتلاعنان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا

وأما القول الآخر فلا يصح لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما وإنما فرق النبي صلى الله عليه و سلم بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه و سلم ولأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فإنه إنا أيمان على زناها أو شهادة بذلك ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق وإنما ورد الشرع به بعد لعانهما فلا يجوز تعليفه على بعضه كما لم يجز تعليقه على بعض لعان الزوج ولأنه فسخ ثبت بأيمان مختلفين فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف ويبطل ما ذكروه بالفسخ بالعيب أو العتق وقول الزوج اختاري وأمرك بيدك أو وهبتك أو لنفسك واشباه ذلك كثير إذا ثبت هذا فإن قلنا إن الفرقة تحصل بلعانهما فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما وإن قلنا لا تحصل إلا بتفريق الحاكم لم يجز له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانهما فإن فرق قبل ذلك كان تفريقه باطلا وجوده كعدمه وبهذا قال مالك وقال الشافعي : لا تقع الفرقة حتى يكمل الزوج لعانه وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : إذا فرق بينهما بعد أن لاعن كل واحد منهما ثلاث مرات أخطأ السنة والفرقة جائزة وإن فرق بينهما بأقل من ثلاث فالفرقة باطلة لأن من أتى بالثلاث فقد أتى بالأكثر فيتعلق الحكم به

ولنا أنه تفريق قبل تمام اللعان فلم يصح كما لو فرق بينهما لأقل من ثلاث أو قبل لعان المرأة ولأنها أيمان مشروعة لا يجوز للحاكم الحكم قبلها بالإجماع فإذا حكم لم يصح حكمه كأيمان المختلفين في البيع وكما قبل الثلاث ولأن الشرع إنما ورد بالتفريق بعد كمال السبب فلم يجز قبله كسائر الأسباب وما ذكروه تحكم لا دليل عليه ولا أصل له ثم يبطل بما إذا شهد بالدين رجل وامرأة واحدة أو بمن توجهت عليه اليمين إذا أتى بأكثر حروفها وبالمسابقة إذا قال : من سبق إلى خمس إصابات فسبق إلى ثلاثة وبسائر الأسباب فأما إذا تم اللعان فللحاكم أن يفرق بينهما من غير استئذانهما ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم فرق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما] [وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله صلى الله عليه و سلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه و سلم فرق بين المتلاعنين

] أخرجهما سعيد ومتى قلنا إن الفرقة لا تحصل إلا بتفريق الحاكم فلم يفرق بينهما فالنكاح باق بحاله لأن ما يبطل النكاح لم يوجد فأشبه ما لو لم يلاعن

فصل : وفرقة اللعان فسخ وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : هي طلاق لأنها فرقة من جهة الزوج تختص النكاح فكانت طلاقا كالفرقة بقوله : أنت طالق

ولنا أنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع ولأن اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كسائر ما ينفسخ به النكاح ولأنه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة

فصل : وذكر بعض أهل العلم أن الفرقة إنما حصلت باللعان لأن لعنة الله وغضبه قد وقع لأحدهما لتلاعنهما ف [إن النبي صلى الله عليه و سلم قال عند الخامسة : أنها الموجبة] أي إنها توجب لعنة الله وغضبه ولا نعلم من هو منهما يقينا ففرقنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون فيعلو امرأة غير ملعونة وهذا لا يجوز كما لا يجوز أن يعلو المسلمة كافر ويمكن أن يقال على هذا : لو كان هذا الاحتمال مانعا من دوام نكاحهما لمنعة من نكاح غيرها فإن هذا الاحتمال متحقق فيه ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب بأحدهما غير معين فيفضي إلى علو ملعون لغير أو إلى إمساكه لملعونة مغضوب عليها ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه فإن الرجل إن كان صادقا فقد أشاع فاحشتها وفضحها على رؤوس الأشهاد وأقامها مقام خزي وحقق عليها اللعنة والغضب وقطع نسب ولدها وإن كان كاذب، فقد اضاف إلى ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة والمرأة إن كانت صادقة فقد أكذبته على رؤوس الأشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته في نفسها وألزمته والفضيحة وأحوجته إلى هذا المقام المخزي فحصل لكل واحد نفرة من صاحبه لما حصل إليه من إساءته لا يكاد يلتئم لهما معها حال فاقتضت حكمه الشارع انحتام الفرقة بينهما وإزالة الصحبة المتمحضة مفسدة ولأنه إن كان كاذبا عليها فلا ينبغي أن يسلط على إمساكها مع ما صنع من القبيح إليها وإن كان صادقا فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها ولهذا قال العجلاني : كذبت عليها أن أمسكتها

المسألة الثانية : أنها تحرم عليه باللعان تحريما مؤبدا فلا تحل له وإن أكذب نفسه في ظاهر المذهب ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحل له إلا أن يكون قولا شاذا وأما إذا أكذب نفسه فالذي رواه الجماعة عن أحمد أنها لا تحل له أيضا وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب

وعلي بن أبي طالب وابن مسعود رضي الله عنهم أن المتلاعنين لا يجتمعان أبدا وبه قال الحسن و عطاء و جابر بن زيد و النخعي و الزهري و الحكم و مالك و الثوري و الأوزاعي و الشافعي و أبو عبيد و أبو ثور و أبو يوسف وعن أحمد رواية أخرى : إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه قال أبو بكر : لا نعلم أحدا رواها غيره وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق بينهما الحاكم فأما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله وقد ذكرنا أن مذهب البتي أن اللعان لا يتعلق به فرقة وعن سعيد بن المسيب إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب وبه قال أبو حنيفة و محمد بن الحسن لأن فرقة اللعان عندهما طلاق وقال سعيد بن جبير : إن أكذب ردت إليه ما دامت في العدة

ولنا ما روى سهل بن سعد قال : مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا رواه الجوزجاني في كتابه بإسناده وروي مثل هذا عن الزهري و مالك ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع

فصل : فإن كانت أمة فاشتراها ملاعنها لم تحل له لأن تحريمها تحريم مؤبد فحرمت به على مشتريها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثا إذا اشترى مطلقته لا تحل له قبل زوج وإصابة فههنا أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق ليس بمؤبد ولأن تحريم الطلاق يختص النكاح وهذا لا يختص به وهذا مذهب الشافعي ." (١)

" فصول وجوب العدة وأقسام المعتدات وفروع من الفرقة بين الزوجين

فصل : وتجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم وقال أبو حنيفة : إن لم تكن من دينهم لم تلزمها لأنهم لا يخاطبون بفروع الدين

ولنا عموم الآيات ولأنها بائن بعد الدخول أشبه المسلمة وعدتها كعدة المسلمة في قول علماء الأمصار منهم مالك و الثوري و الشافعي و أبو عبيد وأصحاب الرأي ومن تبعهم إلا ما روي عن مالك أنه قال : تعتج من الوفاة بحيضة

ولنا عموم قول الله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ ولأنها معتدة من الوفاة أشبهت المسلمة

---

(١) المغني، ٢٩/٩

فصل : والمعتدات ثلاثة أقسام :

الأول : معتدة بالحمل وهي امرأة حامل من زوج إذا فارقت زوجها بطلاق أو فسخ أو موته عنها حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة فعدتها بوضع الحمل ولو بعد ساعة لقول الله تعالى : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾

والثاني : معتدة بالقروء وهي كل معتدة من فرقة في الحياة أو وطء في غير نكاح إذا كانت ذات قرء فعدتها القرء لقول الله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾

والثالث : معتدة بالشهور وهي كل من تعتد بالقرء إذا لم تكن ذات قرء لصغر أو إياس لقول الله تعالى ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ﴾ وذات القرء إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه اعتدت بتسعة اشهر للحمل وعدة الآيسة وكل من توفي عنها زوجها ولا حمل بها قبل الدخول أو بعده حرة أو أمة فعدتها بالشهور لقول الله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾

فصل : وكل فرقة بين زوجين فعدتها عدة الطلاق سواء كانت بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار أو إعتاق أو اختلاف دين أو غيره في قول أكثر أهل العلم وروي عن ابن عباس أن عدة الملاعنة تسعة أشهر وأبى ذلك سائر أهل العلم وقالوا : عدتها عدة الطلاق لأنها مفارقة في الحياة فأشبهت المطلقة وأكثر اهل العلم يقولون : عدة المختلعة عدة المطلقة منهم سعيد بن المسيب و سالم بن عبد الله و عروة و سليمان بن يسار و عمر بن عبد العزيز و الحسن و الشعبي و النخعي و الزهري و قتادة و خلاس بن عمرة وأبو عياض و مالك و الليث و الأوزاعي و الشافعي وروي عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس وأبان بن عثمان و إسحاق و ابن المنذر أن عدة المختلعة حيضة ورواه ابن القاسم عن أحمد [لما روى ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي صلى الله عليه و سلم عدتها حيضة] رواه النسائي وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك وأن عثمان قضى به رواه النسائي و ابن ماجة

ولنا قول الله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع و [قول النبي صلى الله عليه و سلم : قرء الأمة حيضتان] عام وحديثهم يرويه عكرمة مرسلا قال أبو بكر ضعيف مرسل وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي

فإنهما قالا عدتها ثلاث حيض وقولهما أولى وأما ابن عمر فقد روى مالك عن نافع أنه قال عدة المختلعة عدة مطلقة وهو اصح عنه

فصل : والموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد وبهذا قال الشافعي لأن وطء الشبهة وفي النكاح الفاسد في شغل الرحم ولحقوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح فكان مثله فيما تحصل به البراءة وإن وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد الوجهين لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فابيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض

فصل : والمزني بها كالموطوءة بشبهة في العدة وبهذا قال الحسن و النخعي وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهذا قول مالك وروي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : لا عدة عليها وهو قول الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي لأن العدة لحفظ النسب ولا يلحقه نسب وقد روي عن علي رضي الله عنه ما يدل على ذلك

ولنا أنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة وأما وجوبها كعدة المطلقة فلأنها حرة فوجب استبراؤها بعدة كاملة كالموطوءة بشبهة وقولهم إنما تجب لحفظ النسب لا يصح فإنها لو اختصت بذلك لما وجبت على الملاعنة المنفي ولدها والآيسة والصغيرة ولما وجب استبراء الأمة التي لا يلحق ولدها بالبائع ولو وجبت لذلك لكان استبراء الأمة على البائع ثم لو ثبت أنها وجبت لذلك فالحاجة إليها داعية فإن المزني بها إذا تزوجت قبل الاعتداد اشتبه ولد الزوج بالولد من الزنا فلا يحصل حفظ النسب ". (١)

" فصول أحكام المفقود الغائب وقد تزوجت امرأته

فصل : في أحكام المفقود إذا غاب الرجل عن امرأته لم يخل من حالين أحدهما : أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الانفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعي و الزهري و يحيى بن الأنصاري و مكحول و الشافعي و أبي عبيد

---

(١) المغني، ٧٧/٩

و أبي ثور و إسحاق وأصحاب الرأي وإن ابق العبد فزوجته على الزوجية حتى تعلم موته أو ردته وبه قال الأوزاعي و الثوري و الشافعي و إسحاق وقال الحسن : إباقه طلاقه

ولنا أنه ليس بمفقود فلم ينفسخ نكاحه كالحر ومن تعذر الإنفاق من ماله على زوجته فحكمها في الفسخ حكم ما ذكرنا إلا أن العبد نفقة زوجته على سيده أو في كسبه فيعتبر تعذر الإنفاق من محل الوجوب

الحال الثاني : أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياحة فلا تزول الزوجية أيضا ما لم يثبت موته وروي ذلك عن علي وإليه ذهب ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الثوري و ابو حنيفة و الشافعي في الجديد وروي ذلك عن أبي قلابة و النخعي و أبي عبيد

وقال مالك و الشافعي في القديم : تتربص أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة **بالإعسار** فلأن يجوز ههنا لتعذر الجميع أولى واحتجوا بحديث عمر في المفقود مع موافقة الصحابة له وتركهم إنكاره

ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج قال أصحابنا : إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلال والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين ولأن هذا التقدير بغير توقيف والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف لأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد مهلكه كبرية الحجاز ونحوها فمذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج

قال الأثرم قيل لأبي عبد الله تذهب إلى حديث عمر ؟ قال : هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال : زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين قلت فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا

قال : لا إلا أن يكون إنسان يكذب وقلت له مرة إن إنسانا قال لي إن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك فضحك ثم قال : من ترك هذا القول أي شيء يقول ؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير قال أحمد : خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز و الحسن و الزهري و قتادة و الليث و علي بن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة وبه يقول مالك و الشافعي في القديم إلا أن مالكا قال : ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين : تتربص سنة لأن غلبة هلاكه هنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه

وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول : إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأني أحب السلامة وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتتربص أبدا ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أولا

قال القاضي : أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة وعندي أن المسألة على روايتين وقال أبو بكر الذي أقول به إن صح الاختلاف في المسألة أن لا يحكم بحكم ثان إلا بدليل على الانتقال وإن ثبت الإجماع فالحكم فيه على ما نص عليه وظاهر المذهب على ما حكيناه من رواية أولا نقله عن أحمد الجماعة وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع على ما حكيناه من رواية الأثرم

وقال أبو قلابة و النخعي و الثوري و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة وأصحاب الرأي و الشافعي في الجديد : [لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه لما روى المغيرة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : امرأة المفقود امرأته حتى يأتي زوجها] وروى الحكم و حماد عن علي : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة كما لو كان ظاهر غيبته السلامة

ولنا ما روى الأثرم و الجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال : انطلقي فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال : انطلقي فاعتدي أربعة اشهر وعشرا ففعلت ثم أتته فقال : أين ولي هذا الرجل ؟ فقال : طلقها ففعل فقال لها عمر : انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت ثم جاء زوجها الأول فقال عمر أين كنت ؟ قال يا أمير المؤمنين استهوتني

الشياطين فوالله ما أدري في أي أرض الله كنت عند قوم يستعبدونني حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون فكنت فيما غنموه فقالوا لي : أنت رجل من الإنس وهؤلاء من الجن فما لك وما لهم ؟ فأخبرتهم خبري فقالوا : بأي أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت المدينة هي أرضي فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة فخيره عمر إن شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختار الصداق وقال : قد حبلت لا حاجة لي فيها قال أحمد : يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في ا الصحابة له مخالف

وروى الجوزجاني وغيره بإسنادهم عن علي في امرأة المفقود تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرا فإن جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته وقضى به عثمان أيضا وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعا

فأما الحديث الذي رووه عن النبي صلى الله عليه و سلم فلم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وماارووه عن علي فيرويه الحكم و حماد مرسلا والمسند عنه مثل قولنا ثم يحمل ما رووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعا بينه وبين ما رويناه وقولهم إنه شك في زوال الزوجية ممنوع فإن الشك ما تساوى فيه الأمران والظاهر في مسألتنا هلاكه

فصل : وهل يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء ؟ فيه روايتان إحداهما : يعتبر ذلك لأنه في حديث عمر الذي رويناه وقد قال أحمد : هة احسنها وذكر في حديث علي أنه يطلقها ولي زوجها والثانية : لا يعتبر ذلك كذلك قال ابن عمر وابن عباس وهو القياس فإن ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ولأننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا تجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولأنه قد وجد دليل هلاكه على وجه أباح لها التزويج وأوجب عليها عدة الوفاة فأشبه ما لو شهد به شاهدان

فصل : وهل يعتبر ابتداء المدة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة ؟ على روايتين إحداها : يعتبر ابتداؤها من حين ضربها الحاكم لأنها مدة مختلف فيها فافتقرت إلى ضرب الحام كمدة العنة والثاني : من حين انقطع خبره وبعد اثره لأن هذا ظاهر في موته فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان ول لشافعي وجهان كالروايتين ." (١)

" مسألة و فصل كيفية تقدير نفقة الزوجة

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله تعالى : وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غناء بها عنه وكسوتها

---

(١) المغني، ١٣١/٩

وجملة الأمر أن المرأة إذا سلمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها فلها عليه جميع حاجتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن قال أصحابنا : ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين وإن كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر وقال أبو حنيفة و مالك : يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقول الله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ والمرعوف الكفاية ولأنه سوى بين النفقة والكسوة والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة [وقال النبي صلى الله عليه و سلم لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] فاعتبر كفايتها دون حال زوجها ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه كنفقة المماليك ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية لم يقدر فكان معتبرا بها كمهرها وكسوتها وقال الشافعي : الاعتبار بحال الزوج وحده لقول الله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ ولنا أن فيما ذكرناه جمعا بين الدليلين وعملا بكلا النصين ورعاية لكلا الجانبين فيكون أولى

فصل : والنفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة و مالك وقال القاضي : هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة والواجب رطلان من الخبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وإنما يختلفان في صفته وجوته لأن الموسر والمعسر سواء في قدر المأكول وفيما تقوم به البنية وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة وقال الشافعي : نفقة المقتر مد بمد النبي صلى الله عليه و سلم لأن أقل ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه : ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ وعلى الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الأذى وعلى المتوسط مد ونصف ونصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير

[ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد في ذلك إليها ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص ولأن الله تعالى قال : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ و [قال النبي صلى الله عليه و سلم : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف] وإيجاب أقل من الكفاية من الرزق

ترك للمعروف وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من مد أو من رطلي خبز إنفاق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة واعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار ولا هي مقدرة بالكفارة وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها الأدم (١) ".

" فصول ما تشمله نفقة الزوجة

فصل : ولا يجب فيها الحب وقال الشافعي : الواجب فيها الحب اعتبارا بالإطعام في الكفارة حتى لو دفع إليها دقيقا أو سويقا أو خبزا لم يلزمها قبوله كما لا يلزم ذلك المسكين في الكفارة قال بعضهم : يجيء على قول أصحابنا أنه لا يجوز وإن تراضيا لأنه بيع حنطة بجنسها متفاضلا

ولنا قول ابن عباس في قولع تعالى : ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز والتمر ومن أفضل ما تطعمونهن الخبز واللحم ففسر إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم ولأن الشرع ورد بالإنفاق مطلقا من غير تقييد ولا تقدير فوجب أن يرد إلى العرف كما في القبض والإحراز وأهل العرف إنما يتعارفون فيما بينهم في الإنفاق على أهليهم الخبز والأدم دون الحب والنبي صلى الله عليه و سلم وصحابته إنما كانون ينفقون ذلك دون ما ذكروه فكان ذلك هو الوجوب ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية فكان الواجب الخبز كنفقة العبد ولأن الحب تحتاج فيه إلى طحنة وخبزه فمتى احتاجت إلى تكلف ذلك من مالها لم تحصل الكفاية بنفقته وفارق الإطعام في الكفارة لأنها لا تتقدر بالكفاية ولا يجب فيها الأدم فعلى هذا لو طلبت مكان الخبز دارهم أو حبا أو دقيقا أو غير ذلك لم يلزمه بذله ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله لأنها معاوضة فلا يجبر واحد منهما على قبوله كالبيع وإن تراضيا على ذلك جاز لأنه طعام وجب في الذمة لآدمي معين فجازت المعاوضة عنه كالطعام في القرض ويفارق الطعام في الكفارة لأنه حق الله تعالى وليس هو لآدمي معين فيرضى بالعوص عنه وإن أعطاها مكان الخبز حبا أو دقيقيا جاز إذا تراضيا عليه لأن هذا ليس بمعاوصة حقيقة فإن الشارع لم يعتبر الوابج بأكثر من الكفاية فبأي شيء حصلت الكفاية كان ذلك هو الواجب وإنما صرنا إلى إيجاب الخبز عند الاختلاف لترجحه بكونه القوت المعتاد

---

(١) المغني، ٢٣١/٩

فصل : ويرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه إن لم يتراضيا على شيء فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والأدم فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالهما وللمعسرة تحت المعسر قدر كفايتها من أدنى خبز البلد وللمتوسطة تحت المتوسط من أوسطه لكل أحد على حسب حاله على ما جرت به العادة في حق أمثاله وكذلك الأدم للموسرة تحت الموسر قدر حاجتها من أرفع الأدم من اللحم والأرز واللبن وما يطبخ به اللحم والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه السمن في موضع والزيت في آخر والشيرج في آخر وللمعسرة تحت المعسر من الأدم أدونه كالباقلاء والخل والبقل والكامخ وما جرت به عادة أمثالهم وما يحتاج إليه من الدهن وللمتوسطة تحت المتوسط أوسط ذلك من الخبز والأدم كل على حسب عادته قال الشافعي : الواجب من جنس قوت البلد لا يختلف باليسار والإعسار سوى المقدار والأدم هو الدهن خاصة لأنه أصلح للأبدان وأجود في المؤنة لأنه لا يحتاج إلى طبخ وكلفة ويعتبر الأدم بغالب عادة أهل البلد كالزيت بالشام والشيرج بالعراق والسمن بخراسان ويعتبر قدر الأدم بالقوت فإذا قيل إن الرطل تكفيه الأوقية من الدهن فرض ذلك وفي كل يوم جمعة رطل لحم فإن كان في موضع يرخص اللحم زادها على الرطل شيئا وذكر القاضي في الأدم مثل هذا وهذا مخالف لقول الله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ ولقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف] ومتى أنفق الموسر نفقة المعسر فما أنفق من سعته ولا رزقها بالمعروف وقد فرق الله عز و جل بين الموسر والمعسر في الإنفاق وفي هذا جمع بين ما فرق الله تعالى وتقدير الأدم بما ذكروه تحكم لا دليل عليه وخلاف العادة والعرف بين الناس في إنفاقهم فلا يعرج على مثل هذا وقد قال ابن عمر : من أفضل ما تطعمون أهليكم الخبز واللحم والصحيح ما ذكرناه من رد النفقة المطلقة في الشرع إلى العرف فيما بين الناس في نفقاتهم في حق الموسر والمتوسط كما رددناهم في الكسوة إلى ذلك ولأن النفقة من مؤنة المرأة على الزوج فاختلف جنسها بالإيسار والإعسار كالكسوة

فصل : وحكم المكاتب والعبد حكم المعسر لأنهما ليس باحسن حالا منه ومن نصفه حر إن كان موسرا فحكمه حكم المتوسط لأنه متوسط نصفه موسر ونصفه معسر

فصل : ويجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها وما يعود بنظافتها لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما أن على المستأجر كنس الدار وتنظيفها فأما

الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه لأنه يراد للزينة وإن طلبه منها فهو عليه وأما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكة كدواء العرق لزمه لأنه يراد للتطيب وما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لأن الاستمتاع حق له فلا يجب عليه ما يدعوه إليه ولا يجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب لأنه يراد إصلاح الجسم فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها وكذلك أجرة الحجام والفاصد

فصل : وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم لما ذكرنا من النصوص ولأنها لابد منها الدوام فلزمته كالنفقة وهي معتبرة بكفايتها وليست مقدرة بالشرع كما قلنا في النفقة ووافق أصحاب الشافعي على هذا ويرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرهما وعسرهما وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة فيجتهد الحاكم في ذلك عند نزول الأمر كنحو اجتهاده في المتعة للمطلقة وكما قلنا في النفقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخبز والإبريسم وللمعسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان وللمتوسطة تحت المتوسط من ذلك فأقل ما يجب من ذلك قميص وسراويل ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ويزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غني عنه دون ما للتجمل والزينة والأصل في هذا قول الله عز و جل : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وقول النبي صلى الله عليه و سلم : [ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف] والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسه [وقول النبي صلى الله عليه و سلم لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف]

فصل : وعليه لها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب عادته فإن كانت ممن عادته النوم في الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط والزلى والحصير الرفيع أو الخشن الموسر على حسب إيساره والمعسر على قدر إعساره على حسب العوائد

فصل : ويجب لها مسكن بدليل قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ فإذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في صلب النكاح أولى قال الله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ومن المعروف أن يسكنها في مسكن ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع ويكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما لقول الله تعالى : ﴿ من وجدكم ﴾ ولأنه واجب لها لمصلحتها في الدوام فجرى مجرى النفقة والكسوة

فصل : فإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة وجب لها خادم لقوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ومن العشرة أن يقيم لها خادما ولأنه مما تحتاج إليه في الدوام فأشبه النفقة ولا يجب لها أكثر من خادم واحد لأن المستحق خدمتها في نفسها ويحصل ذلك بواحد وهذا قول مالك و الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن مالكا قال : إن كان لا يصلح المرأة إلا أكثر من خادم فعليه أن ينفق على أكثر من واحد ونحوه قال أبو ثور إذا احتمل الزوج ذلك فرض لخادمين

ولنا أن الخادم الواحد يكفيها لنفسها والزيادة تراد لحفظ ملكها أو للتجمل وليس عليه ذلك إذا ثبت هذا فلا يكون لخادم إلا ممن يحل له النظر إليها إما امرأة وإما ذو رحم محرم لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله فلا يسلم من النظر وهل يجوز أن يكون من أهل الكتاب ؟ فيه وجهان : الصحيح منهما جوازه لأن استخدامهم مباح وقد ذكرنا فيما مضى أن الصحيح إباحة النظر لهم : والثاني : لا يجوز لأن في إباحة نظرهم اختلافا وتعافهم النفس ولا يتنظفون من النجاسة ولا يلزم الزوج أن يملكها خادما لأن المقصود الخدمة فإذا حصلت من غير تمليك جاز كما أنه إذا أسكنها دارا بأجرة جاز ولا يلزمه تمليكها مسكنا فإن ملكها الخادم فقد زاد خيرا وإن أخدمها من يلازم خدمتها من غير تمليك جاز سواء كان له أو استأجره حرا كان أو عبدا وإن كان الخادم لها فرضيت بخدمته لها ونفقته على الزوج جاز وإن طلبت منه أجرة خادمها فوافقها جاز وإن قال لا أعطيك أجر هذا ولكن أنا آتيك بخادم سواه فله ذلك إذا أتاها بمن يصلح وإن قالت أنا أخدم نفسي وآخذ أجبر الخادم لم يلزم الزوج قبول ذلك لأن الأجر عليه فتعيين الخادم إليه ولأن في إخدامها توفيرها على حقوقه وترفيهها ورفع قدرها وذلك يفوت بخدمتها لنفسها وإن قال الزوج : أنا أخدمك بنفسي لم يلزمها لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادما وفيه وجه آخر أنه يلزمها الرضا به لأن الكفاية تحصل به

فصل : وعلى الزوج نفقة الخادم ومؤنته من الكسوة والنفقة مثل ما لامرأة المعسر إلا أنه لا يجب لها المشط والدهن لرأسها والسدر لأن ذلك يراد للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم لكن إن احتاجت إلى خف لتخرج إلى شراء الحوائج لزمه ذلك ." (١)

" مسألة قال فإذا منعها ولم تجد ما تأخذه

مسألة : قال : فإذا منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما

---

(١) المغني، ٢٣٣/٩

وجملته أن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه وروي ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب و الحسن وعمر بن عبد العزيز و حماد و مالك و يحيى القطان و عبد الرحمن بن مهدي و الشافعي و إسحاق و أبو عبيد و أبو ثور وذهب عطاء و الزهري و ابن شبرمة و أبو حنيفة وصاحباه إلى أنها لا تملك فراقه بذلك ولكن يرفع يده عنها لتكتسب لأنه حق لها عليه فلا يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين وقال العنبري : يحبس إلى أن ينفق

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف فيتعين التسريح وروى سعيد عن سفيان عن أبن أبي الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال نعم قال سنة ؟ قال سنة وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم وقال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى إذا ثبت هذا فإنه متى ثبت **الإعسار** بالنفقة على الإطلاق فللمرأة المطالبة بالفسخ من غير إنظار وهذا أحد قولي الشافعي وقال حماد بن أبي سليمان : يؤجل سنة قياسا على العنين وقال عمر بن عبد العزيز : اضربوا له شهرا أو شهرين وقال مالك : الشهر ونحوه وقال الشافعي قي القول الآخر : يؤجل ثلاثا لأنه قريب

ولنا ظاهر حديث عمر ولأنه معنى يثبت الفسخ ولم يرد الشرع بالإنظار فيه فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب ولأن سبب الفسخ **الإعسار** وقد وجد فلا يلزم التأخير ." (١)

" فصلان كيفية تحقق عشرة الزوج

فصل : وإن لم يجد النفقة إلا يوما بيوم فليس ذلك **إعسارا** يثبت به الفسخ لأن ذلك هو الواجب عليه وقد قدر عليه وإن وجد في أول النهار ما يغديها وفي آخره ما يعيشها لم يكن لها الفسخ لأنها تصل إلى كفايتها وما يقوم به بدنها وإن كان صانعا يعمل في الأسبوع بما يبيعه في يوم بقدر كفايتها في الإسبوع كله لم يثبت الفسخ لأن هذا يحصل الكفاية في جميع زمانه وإن تعذر عليه الكسب في بعض زمانه أو تعذر البيع لم يثبت الفسخ لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب وإن عجز عن

---

(١) المغني، ٩/٢٤٤

الاقتراض أياما يسيرة لم يثبت الفسخ لأن ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس وإن مرض مرضا يرجى زواله في أيام يسيرة لم يفسخ لما ذكرناه وإن كان ذلك يطول فلها الفسخ لأن الضرر الغالب يلحقها ولا يمكنها الصبر وكذلك إن كان لا يجد من النفقة إلا يوما دون يوم فلها الفسخ لأنها لا يمكنها الصبر على هذا ويكون بمثابة من لا يجد إلا بعض القوت وإن أعسر ببعض نفقة المعسر ثبت لها الخيار لأن البدن لا يقوم بما دونها وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لأن تلك الزيادة تسقط بإعساره ويمكن الصبر عنها ويقوم البدن بما دونها وإن أعسر بنفقة الخادم لم يثبت لها خيار لما ذكرنا وكذلك إن أعسر بالأدم وإن أعسر بالكسوة فلها الفسخ لأن الكسوة لا بد منها ولا يمكن الصبر عنها ولا يقوم البدن بدونها وإن أعسر بأجرة مسكن ففيه وجهان : أحدهما : لها الخيار لأنه مما لا بد منه فهو كالنفقة والكسوة والثاني : لا خيار لها لأن البنية تقوم بدونه وهذا الوجه هو الذي ذكره القاضي وإن أعسر بالنفقة الماضية لم يكن لها الفسخ لأنها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون

الحال الثاني : أن يمتنع من الإنفاق مع يساره فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها ل [أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر هندا بالأخذ ولم يجعل لها الفسخ] وإن لم رافعته إلى الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه فإن أبى حبسه فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله فإن لم يجد عروضا أو عقارا باعها في ذلك وبهذا قال مالك و الشافعي و أبو يوسف و محمد و أبو ثور وقال أبوحنيفة : النفقة في ماله من الدنانير والدارهم ولا يبيع عوضا إلا بتسليم لأن بيع مال الإنسان لا ينفذ إلا بإذنه أو إذن وليه ولا ولاية على الرشيد

[ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم لهند : خذي ما يكفيك ولم يفرق ولأن ذلك مال له فتؤخذ منه النفقة كالدراهم والدنانير وللحاكم ولاية عليه إذا امتنع بدليل ولايته على دراهمه ودنانيره] وإن تعذرت النفقة في حال غيبته وله وكيل فحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه وإن لم يكن له وكيل ولم تقدر المرأة على الأخذ أخذ لها الحاكم من ماله يجوز بيع عقاره وعروضه في ذلك إذا لم تجد ما تنفق سواه وينفق على المرأة يوما بيوم وبهذا قال الشافعي ويحيى بن آدم وقال أصحاب الرأي : يفرض لها في كل شهر

ولنا أن هذا تعجيل للنفقة قبل وجوبها فلم يجز كما لو عجل لها نفقة زيادة عن شهر

فصل : وإن غيب ماله وصبر على الحبس ولم يقدر الحاكم له على مال يأخذه أو لم يقدر على أخذ النفقة من مال الغائب فلها الخيار في الفسخ في ظاهر قول الخرقي واختيار أبي الخطاب واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن الفسخ في المعسر لعيب **الإعسار** ولم يوجد ههنا ولأن الموسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر

ولنا أن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال **الإعسار** بل هذا أولى بالفسخ فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى ولأن في الصبر ضررا أمكن ازالته بالفسخ فوجبت إزالته ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر كما إذا أدى ثمن المبيع فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشتري معسرا وبين أن يهرب قبل أداء الثمن وعيب **الإعسار** إنما جوز الفسخ لتعذر الإنفاق بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ وقولهم إنه يحتمل أن ينفق فيما بعد هذا قلنا : وكذلك المعسر يحتمل أن يغنيه الله وإن يقترض أو يعطى ما ينفقه فاستويا ." (١)

" فصلان رضا الزوجية بعدم الانفاق

فصل : وإن رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك إنفاقه ثم بدا لها الفسخ أو تزوجت معسرا عالمة بحاله راضية بعسرته وترك إنفاقه أو شرك عليها أن لا ينفق عليها ثم عن لها الفسخ فلها ذلك وبهذا قال الشافعي وقال القاضي : ظاهر كلام أحمد ليس لها الفسخ ويبطل خيارها في الموضعين وهو قول مالك لأنها رضيت بعيبه ودخلت في العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنينا عالمة بعنته أو قالت بعد العقد : قد رضيت به عنينا

ولنا أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم فيتجدد لها الفسخ ولا يصح إسقاط حقها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع ولذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ولو أسقطتها أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به وإن أعسر بالمهر وقلنا لها الفسخ **إعساره** به فرضيت بالمقام لم يكن لها الفسخ لأن وجوبه لم يتجدد بخلاف النفقة ولو تزوجته عالمة

(١) المغني، ٢٤٥/٩

بغعسار بالمهر راضية بذلك فينبغي أن لا تملك الفسخ **بإعساره** به لأنها رضيت بذلك في وقت لو أسقطته فيه سقط

فصل : إذا رضيت بالمقام مع ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع لأنه لم يسلم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشتري بثمن المبيع لم يجب تسليمه إليه وعليه تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل ما تنفقه على نفسها لأن في حبسها بغير نفقة إضرارا بها ولو كانت موسرة لم يكن له حبسها لأنه إنما يملك حبسها إذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بد لها منه ولحاجته إلى الاستمتاع الواجب عليها فإذا انتفى الأمران لم يملك حبسها ." (١)

" فصل ترك الانفاق الواجب مدة لا يسقط

فصل : ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان دينا في ذمته سواء تركه لعذر أو غير عذر في أظهر الروايتين وهذا قول الحسن و مالك و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر والرواية الأخرى تسقط نفقتها ما لم يكن الحاكم قد فرضها لها وهذا مذهب أبي حنيفة لأنها نفقة تجب يوما فيوما فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب لأن نفقة الماضي قد استغني عنها بمضي وقتها فتسقط كنفقة الأقارب

ولنا أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنها حق يجب مع اليسار **والإعسار** فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار والديون قال ابن المنذر : هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها ولأنها عوض واجب فأشبهت الأجرة وفارق نفقة الأقارب فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق **والإعسار** ممن تجب له وجبت لتزجية الحال فإذا مضى زمنها استغني عنها فأشبه لو استغنى عنها بيساره وهذه بخلاف ذلك إذا ثبت هذا فإنه إن ترك الإنفاق عليها مع يساره فعليه النفقة بكمالها وإن تركها **لإعساره** لم يلزمه إلا نفقة المعسر لأن الزائد سقط **بإعساره** ." (٢)

" فصل وإن أعسر بنفقة الخادم الخ

---

(١) المغني، ٩/٢٤٩

(٢) المغني، ٩/٢٥٠

فصل : وإن أعسر بنفقة الخادم أو الأدم أو المسكن ثبت ذلك في ذمته وبهذا قال الشافعي وقال القاضي : لا يثبت لأنه من الزوائد فلم يثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه

ولنا أنها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتا وفارق الزائد عن نفقة النعسر فإنه يسقط **بالإعسار** ." (١)

" فصل حكم ما لو أعسر

فصل : وإن أعسر الزوج بالصداق ففيه ثلاثة أوجه أصحها : ليس لها الفسخ وهو اختيار ابن حامد والثاني : لها الفسخ وهو اختيار أبي بكر لأنه أعسر بالعوض فكان لها الرجوع في المعوض كما لو أعسر بثمن مبيعها والثالث : إن أعسر قبل الدخول فلها الفسخ كما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله وإن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ لأن المعقود عليه قد استوفي فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع أو بعضه

ولنا أنه دين فلم يفسخ النكاح **للإعسار** به كالنفقة الماضية ولأن تأخيره ليس فيه ضرر مجحف فأشبه نفقة الخادم والنفقة الماضية ولأنه لا نص فيه ولا يصح قياسه على الثمن في المبيع لأن الثمن كل مقصود البائع والعاجة تعجيله والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصوج في النكاح ولذلك لا يفسد النكاح بفساده ولا بترك ذكره والعادة تأخيره ولأن أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسرا له وليس الأكثر أن من تزوج بمهر يكون موسرا به ولا يصح قياسه على النفقة لأن الضرورة لا تندفع إلا بها بخلاف الصداق فأشبه شيء به النفقة الماضية ول لشافعي نحو هذه الوجوه وإذا قلنا لها الفسخ **للإعسار** به فتزوجته عالمة بعسرته فلا خيار لها وجها واحدا لأنها رضيت به كذلك وكذلك إن علمت عسرته بعد العقد فرضيت بالمقام سقط حقها من الفسخ لأنها رضيت بإسقاط حقها بعد وجوبه فسقط كما لو رضيت بعيبه ." (٢)

" فصول فيمن تجب عليه النفقة وقدر ما يجب وفروع أخرى

فصل : فإن اجتمع أبوا أم فالنفقة على أم الأم لأنها الوارثة وإن اجتمع أبوا أب فعلى أم الأب السدس والباقي على الجد وإن اجتمع جد وأخ فهما سواء وإن اجتمعت أم وأخ وجد فالنفقة بينهم أثلاثا وقال

---

(١) المغني، ٢٥١/٩

(٢) المغني، ٢٥٢/٩

الشافعي : النفقة على الجد في هذه المسائل كلها إلا المسألة الأولى فالنفقة عليهما بالسوية وقد مضى الكلام على أصل هذا فيما تقدم

فصل : فإن كان فيمن عليه النفقة خنثى مشكل فالنفقة عليه بقدر ميراثه فإن انكشف بعد ذلك حاله فبان أنه أنفق أكثر من الواجب عله رجع بالزيادة على شريكه في الإنفاق وإن بان أنه أنفق أقل رجع عليه فلو كان للرجل ابن وولد خنثى عليهما نفقته فأنفقا عليه ثم بان أن الخنثى ابن رجع عليه أخوة بالزيادة وإن بان بنتا رجعت على أخيها بفضل نفقتها لأن له الفضل أدى ما لا يجب عليه أداؤه معتقدا وجوبه فإذا تبين خلافه رجع ذلك كما لو أدى ما يعتقده دينا فبان بخلافه

فصل : فإن كان له قرابتان موسران واحدهما محجوب عن ميراثه بفقير فقد ذكرنا أنه إن كان المحجوب من عمودي النسب فالظاهر أن الحجب لا يسقط النفقة عنه وإن كان من غيرهما فلا نفقة عليه فعلى هذا إذا كان له أبوان وجد والأب معسر كان الأب كالمعدوم فيكون على الأم ثلث النفقة والباقي على الجد وإن كان معهم زوجة فكذلك وإن قلنا لا نفقة على المحجوب فليس على الأم ههنا إلا ربع النفقة ولا شيء على الجد وإن كان أبوان وأخوان وجد والأب معسر فلا شيء على الأخوين لأنهما محجوبان وليسا من عمودي النسب ويكون على الأم الثلث والباقي على الجد كما لو لم يكن أحد غيرهما ويحتمل ان لا يجب على الأك إلا السدس لأنه لو كان الأب معدوما لم ترث إلا السدس وإن قلنا : إن كل محجوب لا نفقة عليه فليس على الأم إلا السدس ولا شيء على غيرها وإن لم يكن في المسألة جد فالنفقة كلها على الأم على القول الأول وعلى الثاني ليس عليها إلا السدس وإن قلنا إن على المحجوب بالمعسر النفقة وإن كان من غير عمودي النسب فعلى الأم السدس والباقي على الجد والأخوين أثلاثا كما يرثون إذا كان الأب معدوما وإن كان بعض من عليه النفقة غائبا وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وإن لم يوجد له مال حاضر فأمكن الحاكم الاقتراض عليه اقتراض فإذا قدم فعليه وفاؤه

فصل : ومن لم يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الأقارب ل [قول النبي صلى الله عليه و سلم في حديث جابر : إذا كان أحدكم فقيرا فيبدأ بنفسه فإن كان له فضل فعلى عياله فإن كان له فضل فعلى قرابته] ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على سبيل المعاوضة فقدمت على مجرد المواساة ولذلك وجبت مع يسارهما وإعسارهما ونفقة القريب بخلاف ذلك ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقدمت على نفقة القرابة كنفقة نفسه ثم من بعدها نفقة الرقيق لأنها تجب مع اليسار

والإعسار فقدمت على مجرد المواساة ثم من بعد ذلك الأقرب فالأقرب فإن اجتمع أب وجد وابن وابن ابن قدم الأب على الجد والابن على ابنه وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين : يستوي الأب والجد والابن وابنه لتساويهم في الولادة والتعصيب

ولنا أن الأب والابن أقرب وأحق بميراثه فكانا أحق كالأب مع الأخ وإن اجتمع ابن وجد أو أب وابن ابن احتمل وجهين : أحدهما : تقديم الابن والأب لأنهما أقرب فإنهما يليانه واسطة ولا يسقط إرثهما بحال والجد وابن الابن بخلافهما ويحتمل التسوية بينهما لأنهما سواء في الإرث والتعصيب والولادة وإن اجتمع جد وابن ابن فهما سواء لتساويهما في القرب والإرث والولادة والتعصيب ويحتمل فيهما ما يحتمل في الأب والابن على ما سنذكره

فصل : وإن اجتمع أب وابن فقال القاضي : إن كان الابن صغيرا أو مجنونا قدم لأن نفقتة وجبت بالنص مع أنه عاجز عن الكسب والأب قد يقدر عليه وإن كان الابن كبيرا والأب زمن فهو أحق لأن حرمته آكد وحاجته أشد ويحتلم تقديم الابن لأن نفقته وجبت بالنص وإن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه :

أحدها : التسوية بينهما لتساويهما في القرب وتقابل مرتبتهما والثاني : تقديم الابن لوجوب نفقته بالنص والثالث : تقديم الأب لتأكد حرمته وإن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة : أحدها : التسوية لما ذكرنا والثاني : تقديم الأم لأنها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهي أضعف وأعجز والثالث : تقديم الأب لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الأخذ من ماله وإضافة النبي صلى الله عليه و سلم الولد وماله إليه بقوله : [أنت ومالك لأبيك] والأول أولى وإن اجتمع جد وأخ احتمل التسوية بينهما لاستوائهما في استحقاق ميراثه والصحيح أن الجد أحق لأنه له مزية الولادة والأبوة ولأن ابن ابنه يرثه ميراث ابن ويرث الأخ ميراث أخ وميراث الابن آكد فالنفقة الواجبة به تكون آكد وإن كان مكان الأخ ابن أخ أو عم فالجد أولى بكل حال

فصل : والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة بقدر العادة على ما ذكرناه في الزوجة لأنها وجبت للحاجة فتقرت بما تندفع به الحاجة وقد [قال النبي صلى الله عليه و سلم لهند :

خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] فقدر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية فإن احتاج إلى خادم فعليه إخدامه كما قلنا في الزوجة لأن ذلك من تمام كفايته ." (١)

" مسائل وفصول أحكام نفقة المعتق والأمة المزوجة ونفقة الولد من الأمة ونفقة ولد المكاتبة والمكاتب

مسألة : قال : وعلى المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيرا لأنه وارثه

هذا مبني على الأصل الذي تقدم وإن النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه نفقته إذا كان فقيرا ولمولاه يسار ينفق عليه منه وقال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي : لا تجب عليه نفقة بناء على أصولهم التي ذكرناها

ولنا قول الله تعالى : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ومولاك الذي يلي ذاك حقا واجبا ورحما موصولا] ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالأب ويشترط في وجوب الإنفاق عليه لشروط المذكورة في غيره

فصل : فإن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عصباته على ما بين في باب الولاء ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه إذا كان له عليهم ولاء لأنه عصبتهم ووارثهم وعليه نفقة أولاد معتقه إذا كان أبوهم عبدا كذلك فإن أعتق أبوهم فانجز الولاء إلى معتقه صار ولاؤهم لمعتق أبيهم ونفقتهم عليه إذا كملت الشروط وليس على المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيرا لأنه لا يرثه فإن كان كل واحد منهما مولى صاحبه مثل أن يعتق الحربي عبدا ثم يسبي العبد سيده فيتعقه فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لأنه يرثه

مسألة : قال : وإذا زوجت الأمة لزم زوجها أو سيده إن كان مملوكا نفقتها

وجملته أن زوج الأمة لا يخلو إما أن يكون حرا أو عبدا أو بعضه حر وبعضه عبد فإن كان حرا فنفقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقه الزوجات على أزواجهن البالغين والأمة داخلة في عمومهن ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحرة وإن كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته لذلك وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي و الحكم و الشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيتا وحكي عن مالك أنه قال : ليس عليه نفقتها لأن النفقة مواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

---

(١) المغني، ٢٧٠/٩

ولنا أنها عوض واجب في النكاح فوجبت على العبد كالمهر والدليل على أنها عوض انها تجب في مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين وفارق نفقة الأقارب إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده لأن السيد أذن له في النكاح المفضي إلى إيجابها وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه وقال القاضي : تتعلق برقبته لأن الوطء في النكاح بمنزلة الجناية وأرش جناية العبد يتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله وقولهم إنه في مقابلة الوطء غير صحيح فإنه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المجبوب والصغير وإنما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها وقول من قال : إنه تعذر إيجابه في ذمة السيد غير صحيح فإنه لا مانع من إيجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر

مسألة : قال : وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده

هذه المسألة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فتجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكته لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمن فيكون على هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : لا نفقة لها على الزوج لأنها لم تمكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرة إذا بذلت نفسها في أحد الزمانين دون الآخر

ولنا أنه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح فاستحقت النفقة كالحرة إذا مكنت من نفسها في غير أوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض وفارق الحرة إذا امتنعت في أحد الزمانين فإنها لم تبذل الواجب فتكون ناشزا وهذه ليست ناشزا ولا عاصية

مسألة : قال : فإن كان لها ولد لم تلزمه نفقة ولده حرا كان أو عبدا ونفقتهم على سيدهم

يعني الأمة ليس على زوجها نفقة ولده منها وإن كان حرا لأن ولد الأمة عبد لسيدها فإن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فإن العبد أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا إنفاق وكل ذلك للسيد وقد رويت عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن

ولد العربي يكون حرا وعلى أبيه فداؤه فعلى هذا تكون نفقتهم عليه ولو أعتق الولد سيده أو علق عتقه بولادته أو تزوج الأمة على أنه حرة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها إذا كان حرا وتحققت فيه شرائط الإنفاق

فصل : وإذا طلق الأمة طلاقا رجعيا فلها النفقة في العدة لأنها زوجة وإن أبانها وهي حائل فلا نفقة لها لأنها لو كانت حرة لم يكن لها نفقة فالأمة أولى وإن كانت حاملا فلها النفقة لقوله تعالى : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ نص على هذا أحمد وبه قال إسحاق وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله في نفقة الحامل روايتان : هل هي للحمل أو للحامل بسببه ؟ احداهما : هي للحمل فعلى هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن نفقة لأن الحمل مملوك لسيدها فنفقته عليه ول لشافعي في هذا قولان كالروايتين

فصل : وإن طلق العبد زوجته الحالم طلاقا بائنا على وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل ؟ فإن قلنا : هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا تجب عليه نفقة ولده وإن قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الأوزاعي لأن الله تعالى قال : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ ولأنها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حرا

فصل : والمعتق بعضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضريبته أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله إن كان موسرا فنفقة الموسرين وإن كان معسرا فنفقة المعسرين والباقي تجب فيه نفقة المعسرين لأن النفقة مما يتبعض وما يتبعض بعضناه في حق المعتق بعضه كالميراث والديات وما لا يتبعض فهو فيه كالعبد لأن الحرية إما شرط فيه أو سبب له فلم يكمل وهذا اختيار المزني وقال الشافعي : حكمه حكم القن في الجميع إلحاقا لأحد الحكمين بالآخر

ولنا أنه يملك بنصفه الحر ملكا تاما ولهذا يورث عنه ويكفر بالإطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تتبعض نفقته لأنها من جملة الأحكام القابلة للتبعيض فأما نفقة أقاربه فيلزمه منها بقدر ميراثه لأن النفقة تنبني على الميراث وعند المزني تلزمه كلها لأنها لا تتبعض وعند الشافعي لا يلزمه شيء لأن حكمه حكم العبيد وقد سبق الكلام في هذا

مسألة : قال : وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة

أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لأن نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هذا من أهلها وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم

فصل : وحكم المكاتب في نفقة الزوجات والأولاد والأقارب حكم العبد القن لأنه عبد ما بقي عليه درهم إلا أنه إذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لأن نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والإعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ولأن نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إيجابها على سيده لأن نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى فأما نفقة أولاده وأقاربه والأحرار فلا تجب عليه لأنه تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله ولا الفطرة في بدنه فإن كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لأنهم يتبعونها في الحرية وإن كان لهم أقارب أحرار كجد حر وأخ حر مع الأم أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كأنه معدوم بالنسبة إلى النفقة

مسألة : قال : وعلى المكاتبة نفقة ولدها دون أبيه المكاتب

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجة وكانت مكاتبة فولدها يتبعونها في الكتاب ويكونون موقوفين على كتابتها إن رقت رقوا وإن عتقت بالأداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يدها لأنهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها فكذلك على ولدها وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لأنهم عبيد لسيد المكاتبة وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بينا حكمهم وإن أراد المكاتب التبرع بالإنفاق على لده وكان من أمة أو مكاتبة لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لأن فيه تغريرا بمال سيده وإن كان من أمة لسيده جاز لأنه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به جق سيده وإن كان من مكاتبة لسيده احتمل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها ويحتمل أن لا يجوز لأن فيه تغريرا إذ لا يحتمل أن يعجز هو وتؤدي المكاتبة فيعتق ولدها فيحصل الإنفاق عليه، من مال سيده ويصير حرا

مسألة : قال : وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته

أما ولد المكاتب من أمته فنفقتهم عليه لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعتقه فجرى مجرى نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمة أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب فيتعين على المكاتب الإنفاق عليه كأمه ولأنه لا ضرر على السيد في إنفاق المكاتب على ولده من أمته لأنه إن أدى وعتق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه

فصل : وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بإذن سيده لأن ملكه غير تام وعلى السيد ضرر في تسريه بها لما فيه من التغرير بها وإن أذن له سيده في ذلك جاز لأن المنع لحقه فجاز بإذنه كما لو أذن لعبده القن وإن وطىء بغير إذنه فلا حد عليه لأنه وطىء مملوكته فإن أولدها في الموضعين صارت أم ولد له ليس له بيعها ولا بيع ولده فإ عتق عتق ولدها وصارت الأمة أم ولده تعتق بموته وإن رق رقت هي وولدها وصارت أمة لسيده والمكاتب وولده عبدان له ويلزم المكاتب الإنفاق على عبيده وإمائه وأمهات أولاده لأنهم ملك له فلزمه الإنفاق عليه كبهائمه ." (١)

" فصول بيان نفقة الحمل

فصل : فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها ولا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت وإن كانت حاملا ففيها روايتان :

إحداهما : لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة في الحياة

والثانية : لا سكنى لها ولا نفقة لأن المال قد صار للورثة ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضي : وهذه الرواية أصح

فصل : وهل تجب نفقة الحمل للحامل من أجل الحمل أو للحمل فيه روايتان : إحداهما : تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له

---

(١) المغني، ٢٧٣/٩

والثانية : تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار **والإعسار** فكانت له كنفقة الزوجات ولأنها لا تسقط بمضي الزمان فأشبهت نفقتها في حياته و ل لشافعي قولان كالروايتين وينبني على هذا الاختلاف فروع منها أنها إذا كانت المطلقة الحامل أمة وقلنا النفقة للحمل فنفقتها على سيدها لأنه ملكه وإن قلنا لها فعلى الزوج لأن نفقتها عليه وإن كان الزوج عبدا وقلنا هي للحمل فليس عليه نفقته لأنه لا تلزمه نفقة ولده وإن قلنا لها فالنفقة عليه لما ذكرنا وإن كانت حاملا من نكاح فاسد أو وطء شبهة وقلنا النفقة للحمل فعلى الزوج والواطىء لأنه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع وإن قلنا للحامل فلا نفقة عليها لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها وإن نشزت امرأة إنسان وهي حامل وقلنا النفقة للحمل لم تسقط نفقتها لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه وإن قلنا لها فلا نفقة لها لأنها ناشز

فصل : ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يلزمه دفعها إليها حتى تضع لأن الحمل غير متحقق ولهذا وقفنا الميراث وهذا خلاف قول الله تعالى : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ ولأنها محكوم لها بالنفقة فوجب دفعها إليه كالرجعية وما ذكروه غير صحيح فإن الحمل يثبت بالأمارات وتثبت أحكامه في منع النكاح والحد والقصاص وفسخ البيع في الجارية المبيعة والمنع من الأخذ في الزكاة ووجوب الدفع في الدية فهو كالمتحقق ولا يشبه هذا الميراث فإن الميراث لا يثبت إلا بمجرد الحمل فإنه يشترط له الوضع والاستهلال بعد الوضع ولا يوجد ذلك قبله ولأننا لانعلم صفة الحمل وقدره ووجوده توريثه بخلاف مسألتنا فإن النفقة تجب بمجرد الحمل ولا تختلف باختلافه فإذا ثبت هذا فمتى ادعت الحمل فصدقها دفع إليها إن كان حملا فقد استوفت حقها وإن بان أنها ليست حاملا رجع عليها سواء دفع إليها بحكم الحاكم أو بغيره وسواء شرط أنها نفقة أو لم يشترط وعنه : لا يرجع والصحيح أنه يرجع لأنه دفعه على أنه واجب فإذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاها دينا فبان أنه لم يكن عليه دين وإن أنكر حملها نظر النساء الثقات فرجع إلى قولهن ويقبل قول المرأة الواحدة إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة لأنها شهادة على ما لا يطلع عليه الرجال أشبه الرضاع وقد ثبت الأصل بالخبر ." (١)

" فصل في النفقة على البهيمة

---

(١) المغني، ٩/٢٩٢

فصل : ومن ملك بهيمة لزمه القيام بها والإنفاق عليها ما تحتاج إليه من علفها أو إقامة من يرعاها لما روى ابن عمر أن النب صلى الله عليه و سلم قال : [عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا هي أطعمتها ولا ارسلتها تأكل من خشاش الأرض] متفق عليه فإن امتنع من الإنفاق عليها أجبر على ذلك فإن أبى أو عجز أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت مما يذبح وقال أبو حنيفة : لا يجبره السلطان بل يأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر لأن البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم ألا ترى أنه لا تصح منها الخصومة ولا ينصب عليها خصم فصارت كالزرع والشجر

ولنا أنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد ويفارق الشجر والزرع فإنها لا تجب فإن عجز عن الإنفاق وامتنع عن البيع يبعث عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع عند **إعسار** سيده بنفقته وكما يفسخ نكاحه إذا أعسر بنفقة امرأته وإن عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فإن كانت مما يؤكل خير بين ذبحها والإنفاق عليها وإن كانت مما لا يؤكل أجبر على الإنفاق عليها كالعبد الزمن على ما ذكرناه فيما مضى [ولا يجوز أن يحمل البهيمة ما لا تطيق لأنها في معنى العبد وقد منع النبي صلى الله عليه و سلم تكليف العبد ما لا يطيق] لأن فيه تعذيبا للحيوان الذي له حرمة في نفسه وإضرار به وذلك غير جائز ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها لأن كفايته واجبة على مالكه ولبن أمه مخلوق له فأشبه ولد الأمة ." (١)

" مسألة وفصول حكم ما لو قتل وله وليان بالغ وطفل وحكم الوارث الصغير

مسألة : قال : وإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب ويبلغ الطفل

وجملته أن ورثة القتيل إذا كان أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين فإن كان بعضهم غائبا انتظر قدومه ولم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه وإن كان بعضهم صغيرا أو مجنونا فظاهر مذهب أحمد رحمه الله أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون وبهذا قال ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الشافعي و أبو يوسف و إسحاق ويروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن أحمد رواية أخرى : للكبار العقلاء استيفاؤه وبه قال حماد و مالك و الأوزاعي و الليث و أبو حنيفة لأن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم قصاصا وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية

---

(١) المغني، ٣١٨/٩

ولنا أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالا كما لو كان بين حاضر وغائب أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حقا أربعة أمور أحدها : أنه لو كان منفردا لاستحقه ولو نافاه الصغر مع غيره لنافاه منفردا كولاية النكاح والثاني : أنه لو بلغ لاستحق ولو لم يكن مستحقا عند الموت لم يكن مستحقا بعده كالرقيق إذا عتق بعد موت أبيه والثالث : أنه لو صار الأمر إلى المال لاستحق ورثته ولو لم يكن حقا لم يرثه كسائر ما لم يستحقه فأما ابن ملجم فقد قيل إنه قتله بكفره لأنه قتل عليا مستحلا لدمه معتقدا كفره متقربا بذلك إلى الله تعالى وقيل : قتله لسعيه في الأرض بالفساد وإظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا تقل وقتله متحتم وهو إلى الإمام و الحسن هو الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين من الورثة ولا خلاف بيننا في وجوب انتظارهم وإن قدر أنه قتله قصاصا فقد اتفقنا على خلافه فكيف يحتج به بعضنا على بعض

فصل : وإن كان الوارث واحدا صغيرا كصبي قتلت أمه وليست زوجة لأبيه فالقصاص له وليس لأبيه ولا غيره استيفاؤه وبهذا قال الشافعي وقال أبوحنيفة و مالك : له استيفاؤه وكذلك الحكم في الوصي والحاكم في الطرف دون النفس وذكر أبو الخطاب في موضع في الأب روايتين وفي موضع وجهين أحدهما : كقولنا لأن القصاص أحد بدلي النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية

ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له كالوصي ولأن القصد التشفي ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولي ويخالف الدية فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب له فافترقا ولأن الدية إنما يملك استيفاءها إذا تعينت والقصاص لا يتعين فإنه يجوز العفو إلى الدية والصلح على مال أكثر منها وأقل والدية بخلاف ذلك

فصل : وكل موضع وجب تأخير الاستيفاء فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون ويقدم الغائب وقد حبس معاوية هدية بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها فإن قيل : فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين ؟ قلنا :

لأن في تخليته تضييعا للحق فإنه لا يؤمن هربه والفرق بينه وبين المعسر من وجوه أحدها أن قضاء الدين لا يجب مع **الإعسار** فلا يحبس بما لا يجب والقصاص ههنا واجب وإنما تعذر المستوفى الثاني : أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين فلا يفيد بل يضر من الجانبين وههنا الحق نفسه يفوت

بالتخلية لا بالحبس الثالث : أنه قد استحق قتله وفيه تفويت نفسه ونفعه فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لإمكانه فإن قيل فلم يحبس من أجل الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفا رشيدا ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوبا لم يملك انتزاعه ؟ قلنا لأن في القصاص حقا للميت وللحاكم عليه ولاية ولهذا ينفذ وصاياه من الدية ويقضي ديونه منها فنظيره أن يجد الحاكم من تركة الميت في يد إنسان شيئا غصبا والوارث غائب فإنه يأخذه ولو كان القصاص لحي في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فإن أقام القاتل كفيلا بنفسه ليخلي سبيله له لم يجز لأن الكفالة لا تصح في القصاص فإن فائدتها استيفاء الحق من الكفيل إن تعذر إحضار المكفول به ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح الكفالة به كالحد ولأن فيه تغريرا بحق المولى عليه فإنه ربما خلي سبيله فهرب فضاع الحق ." (١)

" فصول فيما ينظر فيه القاضي وتسلسل ذلك

فصل : وإذا جلس الحاكم في مجلسه فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى حبس القاضي الذي كان قبله ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيم حبس ؟ ولمن حبس ؟ فيحمله إليه فيأمر مناديا ينادي في البلد ثلاثة أيام إلا أن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده إليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس فإذا قال خصمه أنا بعث معه ثقة إلى الحبس فاخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم أنه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لما حبسته لأن الظاهر أن الحاكم أنما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست ؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

أحدها : أن يقول حبسني بحق له حال أنا مليء به فيقول له الحاكم اقضه وإلا رددتك في الحبس

الثاني : أن يقول له علي دين أنا معسر به فيسأل خصمه فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن كذبه نظر في سبب الدين فإن كان شيئا حصل له به مال كقرض أو شراء لم يقبل قوله في الإعسار إلا ببينة بأن ماله تلف أو نفذ أو ببينة أنه معسر فيزول الأصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر لأن الأصل

---

(١) المغني، ٩/٤٥٩

الإعسار وإن شهدت لخصمه بينة بأن له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فإن شهدت عليه البينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام وإن كذبها وقال ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقر به إلى واحد بعينه فإن كان الذي أقر له به حاضرا نظرت فإن كذبه في إقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بينة فهو أولى لأن له بينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولهما ويقضي الدين منه لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنه حق لغيره ولأنه متهم في إقراره لغيره لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود إليه فتحلقه تهمة فلم تبطل البينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الإقرار وتسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

الجواب الثالث : أن يقول حبسني لأن البينة شهدت علي لخصمي بحق ليبحث عن حال الشهود فهذا ينبني على اصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أو لا ؟ فيه وجهان

أحدها : ليس له ذلك لأن الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يرده إلى الحبس أن صدقه خصمه في هذا

والثاني : يجوز حبسه لأن المدعي قد أقام ما عليه وإنما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى هذا الوجه يرده إلى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق

الجزاب الرابع : يقول حبسني الحاكم بثمن كلب أو قيمة خمر أرقته لذمي لأنه كان يرى ذلك فإن صدقه خصمه فذكر القاضي أن يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر أن الحاكم ينفذ حكم الحاكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه آخر أنه يتوقف ويجتهد أن يصطلحا على شيء لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين المتقدمين ول لشافعي قولان كهذين الوجهين الأخيرين وإن كذبه خصمه وقال بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه بحق

الجواب الخامس : أن يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي الحاكم بذكر ما قاله فإن حضر رجل فقال أنا خصمه فأنكره وكانت للمدعي بينة كلف الجواب على ما مضى وإن لم تكن له بينة أو لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه أنه لا خصم له أو لا حق عليه ويخلى سبيله

فصل : ثم ينظر في أمر الأوصياء لأنهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصدهم الحاكم بالنظر لأن المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فإن الصغير والمجنون لا قول لهما والمساكين لا يتعين الأخذ منهم فإذا قدم إليه الوصي فإن كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لأن الحاكم ما نفذ وصيته إلا وقد عرف أهليته في الظاهر ولكن يراعيه فإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف أضاف إليه أمينا قويا يعينه وإن كان الأول ما نفذ وصيته نظر فيه كان أمينا قويا أقره وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه من يعينه وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره وعلى قول الخرقي يضم إليه أمين ينظر عليه وإن كان قد تصرف أو فرق الوصية وهو أهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس بأهل وكان أهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح الدفع إليهم لأنهم قبضوا حقوقهم وإن كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان

أحدهما : عليه الضمان ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لأنه ليس له التصرف

والثاني : لا ضمان عليه لأنه أوصله إلى أهله وكذلك إن فرق الوصية غير الموصى إليه بتفريقهما فعلى وجهين

فصل : ثم ينظر في أمناء الحاكم وهم من رد إليهم الحاكم النظر في أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فإن كانوا بحالهم أقرهم لأن الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله إن فسق وإن ضعف ضم إليه أمينا

فصل : ثم ينظر في أمر الضوال واللقطة التي تولى الحاكم حفظها فإن كانت مما يخاف تلفه كالحيوان أو في حفظه مؤنة كالأموال الجافية باعها وحفظ ثمنها لأربابها وإن لم تكن كذلك كالأثمان حفظها أربابها ويكتب عليها لتعرف ." (١)

" ما يثبت به الإعسار والوصية

فصل : وقد نقل عن أحمد رضي الله عنه في الإعسار ما يدل على أنه لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة بن المخارق [حتى يشهد من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة] قال أحمد : هكذا جاء الحديث فظاهر هذا أنه أخذ به وروي عنه أنه يقبل قوله أنه وصى حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد وقال في الرجل يوصي ولا يحضره إلا النساء قال : أجيز

---

(١) المغني، ٣٩١/١١

شهادة النساء فظاهر هذا أنه أثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد إذا لم يحضره الرجال قال القاضي : المذهب أن هذا كله لا يثبت إلا بشاهدين وحديث قبيصة في حل المسألة لا في **الإعسار**

فصل : ولا يثبت شيء من هذين النوعين بشاهد ويمين المدعي لأنه إذا لم يثبت بشهادة رجل وامرأتين فلأن لا يثبت بشهادة واحد ويمين أولى قال أحمد و مالك في الشاهد واليمين : إنما يكون ذلك في الأموال خاصة لا يقع في حد ولا نكاح ولا طلاق ولا عتاقة ولا سرقة ولا قتل

وقد قال الخرقي : إذا ادعى العبد أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا ونص عليه أحمد وقال في شريكين في عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا فيخرج مثل هذا في الكتابة والولاء والوصية والوديعة والوكالة فيكون في الجميع روايتان ما خلا العقوبات البدنية والنكاح وحقوقه فإنها لا تثبت بشاهد ويمين قولا واحدا قال القاضي : المعمول عليه في جميع ما ذكرناه أنه لا يثبت إلا بشاهدين وهو قول الشافعي وروى الدارقطني بإسناده عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال : [استشرت جبريل في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي في الأموال لا تعد ذلك] وقال عمرو بن دينار عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قضي بالشاهد واليمين قال نعم في الأموال وتفسير الراوي أولى من تفسير غيره رواه الإمام أحمد وغيره بإسنادهم ." (١)

" في الشهادة

مسألة : قال : وإن كان محكوما به عبدا أو أمة غرما قيمته

أما إذا شهد بالعبد أو الأمة لغير مالكه فالحكم في ذلك كالحكم في الشهادة بالمال على ما ذكرنا من الخلاف فيه لأنها من جملة المال وإن شهدا بحريتهما ثم رجعا عن الشهادة لزمهما غرامة قيمتها لسيدهما بغير خلاف بينهم فيه فإن المخالف في التي قبلها هو الشافعي وقد وافق ههنا وهو حجة عليه فيما خالف فيه فإن إخراج العبد عن يد سيده بالشهادة بحريته كإخراجه عنها بالشهادة به لغير مالكه فإذا لزمه الضمان ثم لزمه ههنا وغرما القيمة لأن العبيد من المتقومات لا من ذوات الأمثال

---

(١) المغني، ١٢/٩

فصل : وإن شهدوا بطلاق امرأتين تبين به فحكم الحاكم بالفرقة ثم رجع عن الشهادة وكان قبل الدخول فالواجب عليهما نصف المسمى وبهذا قال أبو حنيفة

وقال الشافعي في أحد قوليه : يجب مهر المثل لأنهما أتلفا عليه البضع فلزمهما عوضه وهو مهر المثل وفي القول الآخر لزمهما نصف مهر المثل لأنه إنما ملك نصف البضع بدليل إنما يجب عليه نصف المهر

ولنا أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما أخرجته من ملكه بردتها أو إسلامها أو قتلها نفسها فإنها لا تضمن شيئا ولو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم يغرم شيئا وإنما وجب عليهما نصف المسمى لأنهما ألزماه للزوج بشهادتهما وقراره عليه فرجع عليهما كما يرجع به عل من فسخ نكاحه برضاع أو غيره

وقوله أنه ملك نصف البضع غير صحيح فإن البضع لا يجوز تمليك نصفه ولأن العقد ورد على جميعه والصداق واجب جميعه ولهذا تملكه المرأة إذا قبضته ونماءه لها وتملك طلبه إذا لم تقبضه وإنما يسقط نصفه بالطلاق وأما إن كان الحكم بالفرقة بعد الدخول فلا ضمان عليهما وبه قال أبو حنيفة

وعن أحمد رواية أخرى عليهما ضمان المسمى في الصداق لأنهما فوتا عليه نكاحا وجب عليه به عوض فكان عليهما ضمان ما وجب به كما لو شهدا بذلك قبل الدخول

وقال الشافعي : يلزمهما له مهر المثل لأنهما أتلفا البضع عليه وقد سبق الكلام معه في هذا ولا يصح القياس على ما قبل الدخول لأنهما قررا عليه نصف المسمى وكان بعرض السقوط وههنا قد تقرر المهر كله بالدخول فلم يقررا عليه شيئا ولم يخرجا من ملكه متقوما فأشبه ما لو أخرجنا من ملكه بقتلها أو أخرجته هي بردتها

فصل : وإن شهدا على المرأة بنكاح فحكم به الحاكم ثم رجعا نظرت فإن طلقها الزوج قبل دخوله بها لم يغرما شيئا لأنهما لم يفوتا عليهما شيئا وإن دخل بها وكان الصداق المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر منه ووصل إليها فلا شيء عليهما لأنها أخذت عوض ما فوتاه عليها وإن كان دونه فعليهما ما بينهما وإن لم يصل إليهما فعليهما ضمان مهر مثلها لأنه عوض ما فوتاه عليها

فصل : وإن شهدا بكتابة عبده ثم رجعا نظرت فإن عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما فإن أدى وعتق فعليهما ضمان جميعه لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما ما بين قيمته وما قبضه من

كتابته والأول لأن ما قبضه من كسب عبده فلا يحسب عليه وإن أراد تغريمهما بشهادتهما ويحتمل أن يلزمهما قبل انكشاف الحال فينبغي أن يغرمهما ما بين قيمته سلميا و مكاتبا وإن شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا فينبغي أن يرجع عليهما بما نقصتها الشهادة من قيمتها وإن عتقت بموته رجع الورثة بما بقي من قيمتها

فصل : وكل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع وجب أن يوزع بينهم على عددهم قلوا أو أكثروا قال أحمد : في رواية إسحاق بن منصور : إذا شهد بشهادة ثم رجع وقد أتلف مالا فإنه ضامن بقدر ما كانوا في الشهادة فإن كانوا اثنين فعليه النصف وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث وعلى هذا لو كانوا عشرة فعليه العشر وسواء رجع وحده أو رجعوا جميعا وسواء رجع الزائد عن القدر الكافي في الشهادة أو من ليس بزائد فلو شهد أربعة بالقصاص فرجع واحد منهم وقال : عمدنا قتله فعليه القصاص وإن قال : أخطأنا فعليه ربع الدية وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو نصف الدية وإن شهد ستة بالزنا على محصن فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد فعليه القصاص أو سدس الدية وإن رجع اثنان فعليهما القصاص أو ثلث الدية وبهذا قال أبو عبيد وقال أبو حنيفة : إن رجع واحد أو اثنان فلا شيء عليهما لأن بينة الزنا قائمة فدمه غير محقون وإن رجع ثلاثة فعليهم ربع الدية وإن رجع أربعة فعليهم نصف الدية وإن رجع خمسة فعليهم ثلاثة أرباعها وإن رجع الستة فعلى كل واحد منهم سدسها ومنصوص الشافعي فيما إذا رجع اثنان كمذهب أبي حنيفة واختلف وأصحابه فيما إذا شهد بالقصاص ثلاثة فرجع أحدهم فقال أبو إسحاق لا قصاص عليه لأن بينة القصاص قائمة وهل يجب عليه ثلث الدية ؟ على وجهين قال ابن الحداد : عليه القصاص وفرق بينه وبين الراجع من شهود الزنا إذا كان زائدا فإن دم المشهود عليه بالزنا غير محقون وهذا دمه محقون وإنما أبيح دمه لولي القصاص وحده واختلفوا فيما إذا شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم على وجهين : أحدهما : يضمن الثلث والثاني : لا شيء عليه

ولنا أن الإتلاف حصل بشهادتهم فالراجع مقر بالمشاركة فيه عمدا عدوانا لمن هو مثله في دلك فلزمه القصاص كما لو أقر بمشاركتهم في مباشرة قتله ولأنه أحد من قتل المشهود عليه بشهادته فأشبه الثاني من شهود القصاص والرابع من شهود الزنا ولأنه أحد من حصل الإتلاف بشهادته فلزمه من الضمان بقسطه كما لو رجع الجميع ولأن ما تضمنه كل واحد مع اتفاقهم على الرجوع يضمنه إذا انفرد بالرجوع كما لو كانوا أربعة وقولهم : إن دمه غير محقون غير صحيح فإن الكلام فيما إذا قتل ولم يبق له دم بحقن ولا

عدمه وقيام الشهادة لا يمنع وجوب القصاص كما لو شهدت لرجل باستحقاق القصاص فاستوفاه ثم أقر بأنه قتله ظلما وأن الشهود شهدوا بالزور والتفريق بين القصاص والرجم بكون دم القاتل غير محقون لا يصح لأنه غير محقون بالنسبة إلى من قتله ولأن كل واحد مؤاخذ بإقراره ولا يعتبر قول شريكه ولهذا لو أقر أحد الشريكين بعمدهما وقال الآخر : أخطأنا وجب القصاص على المقر بالعمد

فصل : وإذا حكم الحاكم في المال بشهادة رجل وامرأتين ثم رجعوا عن الشهادة توزع الضمان عليهم على الرجل نصفه وعلى كل امرأة ربعه وإن رجع أحدهم وحده فعليه من الضمان حصته وإن كان الشهود رجلا وعشرة نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى امرأة نصف السدس وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي لأن كل امرأتين كرجل فالعشر كخمسة رجال ويحتمل أن يجب عليهن النصف وعلى الرجل النصف وبهذا قال أبو يوسف و محمد لأن الرجل نصف البينة بدليل أنه لو رجع وحده قبل الحكم كان كرجوعهن فيكون الرجل حزبا والنساء حزبا فإن رجع بعض النسوة وحده أو الرجل فعلى الراجع مثل ما عليه إذا رجع الجميع وعند أبي حنيفة وأصحابه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين فليس على الراجعات شيء وقد مضى الكلام معهم في هذا

فصل : وإذا شهد أربعة بأربعمائة فحكم الحاكم بها ثم رجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه فعلى الأول خمسة وعشرون وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة لأن كل واحد منهم مقر بأنه فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه ويقتضي مذهب أبي حنيفة أن لا يلزم الراجع عن الثلاثمائة لو الأربعمائةأكثر من خمسين خمسين لأن المائتين لاتلزم الراجع عن الثلاثمائة لأن المائتين التي رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان

فصل : وإذا شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجعوا عن الشهادة فالضمان على جميعهم وقال أبو حنيفة : لا ضمان على شهود الإحصان لأنهم شهدوا بشرط دون السبب الموجب للقتل وإنما يثبت ذلك بشهادة الزنا ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين

ولنا أن قتله حصل بمجموع الشهادتين فتجب الغرامة على الجميع كما لو شهدوا جميعهم بالزنا وفي كيفية الضمان وجهان

أحدهما : يوزع على عدد رؤوسهم كشهود الزنا لأن القتل حصل من جميعهم والثاني : على شهود الزنا النصف وعلى شهود الإحصان النصف لأنهم حزبان فلكل حزب نصف فإن شهد أربعة بالزنا واثنان منهم بالإحصان ثم رجعوا فعلى الوجه الأول على شاهدي الإحصان الثلثان وعلى الآخران الثلث لأن على شاهدي الإحصان الثلث لشهادتهما به والثلث لشهادتهما بالزنا وعلى الآخرين الثلث لشهادتهما بالزنا وحده

وعلى الوجه الثاني على شهود الإحصان ثلاثة أرباع الدية لأن عليهما النصف لشهادتهما بالإحصان ونصف الباقي لشهادتهما بالزنا ويحتمل أن لا يجب على شاهدي الإحصان إلا النصف لأن كل واحد منهما جنى جنايتين وجنى كل واحد من الآخرين جناية واحدة فكانت الدية بينهم على عدد رؤوسهم لا على عدد جناياتهم كما لو قتل اثنان واحدا جرحه أحدهما جرحا والآخر جرحين

فصل : وإذا شهد شاهدان أنه أعتق هذا العبد على ضمان مائة درهم وقيمة العبد مائتان فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا رجع السيد على الشاهدين بمائة لأنه تمام القيمة وكذلك لو شهدا على رجل أنه طلق زوجته قبل الدخول على مائة ونصف المسمى مائتان غرما للزوج مائة لأنهما فوتاها بشهادتهما المرجوع عنها

فصل : وإذا شهد رجلان على رجل بنكاح امرأة بصداق ذكراه وشهد آخران بدخوله بها ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها فعلى شهداء النكاح الضمان لأنهم ألزموه المسمى ويحتمل أن يكون عليهم النصف وعلى الآخرين النصف لأنهما قرراه وشاهدا النكاح أوجباه فقسم بين الأربعة أرباعا وإن شهد مع هذا شاهدان بالطلاق لم يلزمهم شيء لأنهما لم يفوتا عليه شيئا يدعيه ولا أوجبا عليه ما لم يكن عليه واجبا

فصل : وإن شهد شاهدا فرع على شاهدي أصل فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجع شاهدا الفرع فعليهما الضمان لا أعلم بينهم في ذلك خلافا وإن رجع شاهدا الأصل وحدهما لزمهما الضمان أيضا وبه قال الشافعي و محمد بن الحسن

وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنه لا ضمان عليهما وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف لأن الحكم تعلق بشهادة شاهدي الفرع بدليل أنهما شهادة جعلا شاهدي الأصل شهادة فلم يلزم شاهدي الأصل ضمان لعدم تعلق الحكم بشهادتهما ولنا أن الحق ثبت بشهادة شاهدي الأصل بدليل اعتبار عدالتهما فإذا رجعا ضمنا كشاهدي الفرع

فصل : وإذا حكم الحاكم بشاهد ويمين فرجع الشاهد غرم جميع المال ونص عليه أحمد في رواية جماعة وقال مالك و الشافعي : يلزمه النصف لأنه أحد حجتي الدعوى فكان عليه النصف كما لو كانا شاهدين

ولنا أن الشاهد حجة الدعوى فكان الضمان عليه كشاهدين يحققه أن اليمين قول الخصم وقول الخصم ليس بحجة وإنما هو شرط الحكم فجرى مجرى مطالبته الحاكم بالحكم وبهذا ينفصل عما ذكروه ولو سلمنا أنها حجة لكن إنما جعلها حجة شهادة الشاهد ولهذا لم يجز تقديمها على شهادته بخلاف شهادة الشاهد الآخر قال أبو الخطاب : ويتخرج أن لا يلزمه إلا النصف المحكوم به إذا قلنا ترد اليمين على المدعي

فصل : وإذا رجعوا عن الشهادة بعد الحكم وقالوا عمدنا ووجب عليهم القصاص لم يعزروا لأن القصاص يغني عن تعزيزهم وإن كان في مال عزروا وغرموا لأنهم جنوا جناية كبيرة وارتكبوا جريمة عظيمة وهي شهادة الزور ويحتمل أن لا يعزروا لأن رجوعهم توبة منهم فيسقط عنهم التعزير ولأن شرعية تعزيرهم تمنعهم الرجوع خوفا منه فلا يشرع وإن قالوا أخطأنا لم يعزروا لأن الله تعالى قال ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ﴾ هذا إن كان قولهم يحتمل الصدق في الخطأ وإن لم يحتمله عزروا ولم يقبل قولهم

مسألة : قال : وإذا قطع الحاكم يد السارق بشهادة اثنين ثم بان أنهما كافران أو فاسقان كانت دية اليد في بيت المال

وجملته أن الحاكم إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ثم بان أنهما كافران أو فاسقان أو عبدان أو أحدهم فلا ضمان على الشاهدين لأنهما مقيمان على أنهما صادقان فيما شهدا به وإنما الشرع منع قبول شهادتهما بخلاف الراجعين عن الشهادة فإنهما اعترفا بكذبهما ويجب الضمان على الحاكم أو الإمام الذي تولى ذلك لأنه حكم بشهادة من لا يجوز له الحكم بشهادته ولا قصاص عليه لأنه مخطئ وتجب الدية وفي محلها روايتان :

إحداهما : في بيت المال لأنه نائب المسلمين ووكيلهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه ولأن خطأ الحاكم يكثر لكثرة تصرفاته وحكوماته فإيجاب ضمان ما يخطئ فيه على عاقلته إجحاف بهم فاقتضى ذلك التخفيف عنه بجعله في بيت المال ولهذا المعنى حملت العاقلة دية الخطأ عن القاتل

والرواية الثانية : هي على عاقلته مخففة مؤجلة لما روى أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ذا بطنها فبلغ ذلك عمر فشاور الصحابة فقال بعضهم : لا شيء عليك إنما أنت مؤدب وقال علي : عليك الدية فقال عمر عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك يعني قريشا لأنهم عاقلة عمر ولو كانت في بيت المال لم يقسمها على قومه ولأنه من خطئه فتحمله عاقلته كخطئه في غير الحكومة و للشافعي قولان كالروايتين : فإذا قلنا أن الدية على عاقلته لم تحمل إلا الثلث فصاعدا ولا تحمل الكفارة لأن العاقلة لا تحمل الكفارة في محل الوفاق كذا ههنا وتكون الكفارة في ماله وإذا قلنا أنه في بيت المال فينبغي أن يكون فيه القليل والكثير لأن جعله في بيت المال لعله أنه نائب عنهم وخطأ النائب على مستنيبه وهذا يدخل يكثر خطؤه فجعل الضمان في ماله يجحف به وإن قال لكثرة تكرره وسواء تولى الحاكم الاستيفاء بنفسه أو أمر من تولاه قال أصحابنا : وإن كان الولي استوفاه فهو كما لو استوفاه الحاكم لأن الحاكم سلطه على ذلك ومكنه منه وللولي يدعي أنه حقه فإذا قيل إذا كان الولي استوفى حقه فينبغي أن يكون الضمان عليه كما لو حكم له بمال فقبضه ثم بان فسق شهوده كان الضمان على المستوفي دون الحاكم كذا هاهنا قلنا : ثم حصل في يد المستوفي مال المحكوم عليه بغير حق فوجب عليه رده أو ضمانه إن تلف وهاهنا لم يحصل في يده شيء وإنما أتلف شيئا بخطأ الإمام وتسليطه عليه فافترقا

فصل : وإن شهد بالزنا أربعة فزكاهم اثنان ورجم المشهود عليه ثم بان أن الشهود فسقة أو عبيد أو بعضهم فلا ضمان على الشهود لأنهم يزعمون أنهم محقون ولم يعلم كذبهم يقينا والضمان على المزكين وبهذا قال أبو حنيفة و الشافعي وقال القاضي : الضمان على الحاكم لأنه حكم بقتله من غير تحقيق شرطه ولا ضمان على المزكين لأن شهادتهما شرط وليست الموجبة وقال أبو الخطاب في رؤوس المسائل : الضمان على الشهود الذين شهدوا بالزنا

ولنا أن المزكين شهدوا بالزور شهادة أفضت إلى قتله فلزمهما الضمان كشهود الزنا إذا رجعوا ولا ضمان على الحاكم لأنه أمكن إحالة الضمان على الشهود فأشبه ما إذا رجعوا عن الشهادة وقوله إن شهادتهم شرط لا يصح لأن من أصلنا أن شهود الإحصان يلزمهم الضمان وإن لم يشهدوا بالسبب وقد نص عليه أحمد وقول أبي الخطاب لا يصح لأن شهود الزنا لم يرجعوا ولا علم كذبهم بخلاف المزكين فإنه تبين كذبهم وأنهم شهدوا بالزور وأما إن تبين فسق المزكين فالضمان على الحاكم لأن التفريط منه حيث قبل

شهادة فاسق من غير تزكية ولا بحث فيلزمه الضمان كما لو قبل الشهادة شهود الزنا من غير تزكية ثم تبين فسقهم

فصل : ولو جلد الإمام إنسانا بشهادة شهود ثم بان أنهم فسقة أو كفرة أو عبيد فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفه : لا ضمان عليه

ولنا أنها جناية صدرت عن خطأ الإمام فكانت مضمونة عليه كما لو قطعه أو قتله

فصل : ولو حكم الحاكم بمال بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقان أو كافران فإن الإمام ينقض حكمه ويرد المال إن كان قائما وعوضه إن كان تالفا فإن تعذر ذلك **لإعساره** أو غيره فعلى الحاكم ضمانه ثم يرجع على المشهود له وعن أحمد رواية أخرى لا ينقض حكمه إذا كانا فاسقين ويغرم الشهود المال وكذلك الحكم إذا شهد عنده عدلان أن الحاكم قبله بشهادة فاسقين ففيه روايتان ولا يغرم الشهود المال وكذلك الحاكم إذا شهد واختلف أصحاب الشافعي فيه أيضا ولا خلاف بين الجميع في أنه ينقض حكمه إذا كانا كافرين وينقض حكم غيره إذا ثبت عنده أنه حكم بشهادة كافرين فقيس على ذلك ما إذا حكم بشهادة فاسقين فإن شهادة الفاسقين مجمع على ردها وقد نص الله تعالى على التبين فيها فقال تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ﴾ وأمر بإشهاد العدول وقال ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ واعتبر الرضا بالشهداء فقال تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ فيجب نقض الحكم لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الإسلام ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه فإذا شهد شاهدان أنه كان موجودا حالة الحكم وجب نقض الحكم كالكفر والرق في العقوبات إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة قال لا يسمع الحاكم الشهادة بفسق الشاهدين لا قبل الحكم ولا بعده ومتى جرح المشهود عليه البينة لم تسمع بينته بالفسق ولكن يسأله عن الشاهدين ولا تسمع على الفسق شهادة لأن الفسق لا يتعلق به حق أحد فلا تسمع في الدعوى والبينة

ولنا أنه معنى يتعلق الحكم به فسمعت فيه الدعوى والبينة كالتزكية وقوله لا يتعلق به حق أحد ممنوع فإن المشهود عليه يتعلق حقه بفسقه في منع الحكم عليه قبل الحكم ونقضه بعده وتبرئته من أخذ ماله أو عقوبته بغير حق فوجب أن تسمع فيه الدعوى والبينة كما لو ادعى رق الشاهدين ولم يدعه لنفسه ولأنه إذا لم تسمع البينة الفسق أدى إلى ظلم المشهود عليه لأنه يمكن أن لا يعرف فسق الشاهدين إلا شهود المشهود عليه فإذا لم تسمع شهادتهم وحكم عليه بشهادة الفاسقين كان ظالما له فأما إن قامت البينة أنه

حكم بشهادة والدين أو والدين أو ولدين أو عدوين نظر في الحاكم الذي حكم بشهادتهما فإن كان ممن يرى الحكم به لم ينقض حكمه لأنه حكم باجتهاده فيما يسوغ فيه الاجتهاد ولم يخالف نصا ولا إجماعا وإن كان ممن لا يرى الحكم بشهادتهم نقضه لأن الحاكم به يعتقد بطلاته والفرق بين المال والإتلاف أن المال إن كان باقي ا وجب رده إلى صاحبه لأن كل واحد أحق بماله وإن كان تالفا وجب ضمانه على آخذه لأنه أخذه بغير إذن صاحبه ولا استحقاق لأخذه أما الإتلاف فإنه لم يحصل به في يد المتلف شيء برده ولم يمكن تضمينه لأنه إنما أتلف بحكم الحاكم وتسليطه عليه وهو لا يقر بعداوته بل يقول استوفيت حقي ولم يثبت خلاف دعواه ولم يمكن تضمين الشهود لأنهم يقولون شهدنا بما علمنا وأخبرنا بما رأينا وسمعنا ولم نكتم شهادة الله تعالى التي لزمنا أداؤها ولم يثبت كذبهم فوجب إحالة الضمان على الحاكم لأنه حكم من غير وجود شرط الحكم ومكن من إتلاف المعصوم من غير بحث عن عدالة الشهود وكان التفريط منه فوجب إحالة الضمان عليه ." (١)

" حكم ما لو كان له على أحد حق وقدر له على المال

مسألة : قال : ومن كان له على أحد حق فمنعه منه وقدر له على مال لم يأخذ منه مقدار حقه لما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] رواه الترمذي

جملته أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذل له لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فإن أخذ من ماله شيئا بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين فإن أتلفها أو تلفت فصارت دينا في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصا في قياس المذهب المشهور من مذهب الشافعي وإن كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف وإن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا أو عوضه إن كان تالفا ولا يحصل التقاص ههنا لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها وإن كان مانعا له بغير حق وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان أم يجز له الأخذ أيضا بغيره لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحدا له ولا بينة له به أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا فالمشهور في المذهب أنه

---

(١) المغني، ١٤٣/١٢

ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قال ابن عقيل : وقد جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجها في المذهب أخذا من حديث هند حين قال لها النبي صلى الله عليه و سلم [خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] وقال أبو الخطاب : ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان المقدور عليه من جنس حقه بقدره وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه مأخوذ من حديث هند ومن قول أحمد في المرتهن : يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا

وقال الشافعي : إن لم يقدر على استخلاص حقه بعينه فله أخذ قدر حقه من جنسه أو من غير جنسه وإن كانت له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والمشهور من مذهب مالك أنه لم يكن لغيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وأن كان عليه دين لم يجز لأنهما يتحاصان في ماله إذا أفلس

وقال أبو حنيفة : له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عينا أو ورقا أو من جنس حقه وإن كان المال عرضا لم يجز لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعارضة إلا برضا من المتعارضين قال الله تعالى ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ واحتج من أجاز الأخذ بحديث هند حين جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم [فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك] رواه الترمذي وقال : حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر وقال صلى الله عليه و سلم [لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه] ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض وإن أخذ من جنس حقه له تعين الحق بغير رضا صاحبه فإن التعين إليه ألا ترى أن لا يجوز له أن يقول اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا ؟ ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز أخذه إذا كان له دين كما لو كان باذلا له وأما حديث هند فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت وهذا إشارة منه إلى الفرق بالشفقة في المحاكمة في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة فكأن الحق صار معلوما يعلم قي،م مقتضيه وبينهما فرقان آخران أحدهما : أن للمرأة من التبسيط في ماله بحكم العادة ما يؤثر قي إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف بخلاف الأجنبي والثاني : أن النفقة تراد

لإحياء النفس وإبقاء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى نقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا إن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا وإن كان تالفا وجب مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان متقوما فإن كان من جنس دينه تقاصا في قياس المذهب وإن كان من غير جنسه لزمه غرمه ومن جوز من أصحابنا الأخذ فإنه قال إن وجد من جنس حقه جاز له الأخذ منه بقدر حقه من غير زيادة وليس له الأخذ من غير جنس حقه مع قدرته على أخذه من جنسه وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه وتلحقه فيه تهمة ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا : الرهن ينفق عليه إذا كان مركوبا أو محلوبا يركب ويحلب بقدر النفقة وهي من غير الجنس واختلاف أصحاب الشافعي فمنهم من جوز له هذا : و منهم من قال : يواطئ رجلا يدعى عليه عند الحاكم دينا فيقر له بملك الشيء الذي أخذه فيمتنع عليه الدعوى من قضاء الدين لبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه ." (١)

" حكم ما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه وأحكام مختلفة

مسألة : قال : أبو القاسم رحمه الله : وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معا أو وكل نفسان الثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل و عتق كل واحد منهم حقه وهو معسر فقد صار حرا وولاؤه بينهم أثلاثا

وجملته أن العبد متى كان لثلاثة فأعتقوه معا إما بأنفسهم بأن يتلفظوا بعتقه معا أو يعلقوا عتقه على صفة واحدة فتوجد أو يوكلوا واحدا فيعتقه أو يوكل نفسان منهم الثالث فيعتقه فإنه يصير حرا وولاؤه بينهم على قدر حقوقهم فيه لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال [إنما الولاء لمن أعتق] وكل واحد منهم قد أعتق حقه فيثبت له الولاء عليه وهذا لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا فأما إن أعتقه سادته الثلاثة واحدا بعد واحد وهم معسرون أو كان المعتقان الأولان معسرين والثالث موسرا فالصحيح فيه أنه يعتق على كل واحد منهم حقه وله ولاؤه وهذا قول أكثر أهل العلم وحكي ابن المنذر فيما أعتق المعسر نصيبه قولين شاذين

أحدهما : باطل لأنه لا يمكن أن يعتق نصفه منفردا إذ لا يمكن أن يكون إنسان نصفه حرا ونصفه عبد كما لا يمكن أن يكون نصف المرأة طالقا ونصفها زوجة ولا سبيل إلى عتقه جميعه فبطل كله

(١) المغني، ١٢/٢٢٩

والثاني : يعتق كله وتكون قيمة نصيب الذي لم يعتق في ذمة المعتق يتبع بها إذا أيسر كما لو أتلفه وهذان القولان شاذان لم يقلهما من يحتج بقوله ولا يعتمد على مذهبه ويردهما قول النبي صلى الله عليه و سلم [من أعتق شركا له في عبد فكان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل وأعطى شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق] متفق عليه وإذا ثبت أنه لا يعتق على المعسر إلا نصيبه فباقي العبد على الرق وإذا أعتقه مالكه عتق بإعتاقه وكان لكل واحد منهم ولاء ما أعتق لأن الولاء لمن أعتق ويفارق العتق الطلاق لكون المرأة لا يمكن الاشتراك فيها ولا ورود النكاح على بعضها ولا تكون إلا لواحد فنظيره إذا كان العبد لواحد فأعتق لواحد جزءا منه فإنه يعتق جميعه

فصل : وإذا قال كل واحد من الشركاء للعبد إذا دخلت الدار فنصيبي منك حر فدخل عتق عليهم جميعا وسواء قالوا ذلك دفعة واحدة أو في دفعات متفرقة لأن العتق في أنصبائهم يقع دفعة واحدة وإن اختلفت أوقات تعليقه

مسألة : قال : ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله وصار لصاحبه عليه قيمة ثلثيه

وجملته أن الشريك إذا أعتق نصيبه من العبد وهو موسر عتق نصيبه ولا نعلم خلافا فيه لما فيه من الأثر ولأنه جائز التصرف أعتق ملكه الذي لم يتعلق به حق غيره فينفذ فيه كما لو أعتق جميع العبيد المملوك له وإذا أعتق نصيبه سرى العتق إلى جميعه فصار جميعه حرا وعلى المعتق قيمة أنصباء شركائه والولاء له وهذا قول مالك و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و الثوري و الشافعي و أبي يوسف و محمد و إسحاق

وقال البتي : لا يعتق إلا حصة المعتق ونصيب الباقين باق على الرق ولا شيء على المعتق لما روى ابن التلب عن أبيه [أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك فلم يضمنه النبي صلى الله عليه و سلم] ذكره أحمد ورواه ولأنه لو باع نصيبه لاختص البيع به فكذلك العتق إلا أن تكون جارية نفيسة يغالى فيها فيكون ذلك بمنزلة الجناية من المعتق للضرر الذي أدخله على شريكه

وقال أبو حنيفة لا يعتق إلا حصة المعتق ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء إن شاء أعتق وإن شاء استسعى لعبد وإن شاء ضمن شريكه فيعتق حينئذ

ولنا الحديث الذي رويناه وهو حديث صحيح متفق عليه ورواه مالك في موطئه عن نافع عن ابن عمر فأثبت النبي صلى الله عليه و سلم العتق في جميعه وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه ولم يجعل له خيرة ولا لغيره

وروى قتادة عن أبي المليح عن أبيه [أن رجلا من قومه أعتق شقصا له من مملوك فرفع له ذلك إلى النبي صلى الله عليه و سلم فجعل خلاصه عليه في ماله وقال ليس لله شريك] قال أبو عبد الله : الصحيح أنه عن أبي المليح عن النبي صلى الله عليه و سلم مرسل وليس في عن أبيه هذا معنى كلامه وقول البتي شاذ يخالف الأخبار كلها فلا يعول عليه وحديث التلب يتعين حمله على المعسر جميعا بين الأحاديث وقياس العتق على البيع لا يصح فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له والعتق يسري فإنه لو باع نصف عبده لم يسر ولو أعتق نصفه عتق كله وإذا ثبت هذا فإن ولاءه يكون له لأنه عتق بإعتاقه من ماله وقد قال النبي صلى الله عليه و سلم [إنما الولاء لمن أعتق] ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه

فصل : ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين أو بعضهم مسلما وبعضهم كافرا ذكره القاضي وهو قول الشافعي

وقال أبو الخطاب في الكافر وجه أنه إذا أعتق نصيبه من مسلم أنه لا يسري إلى باقيه ولا يقوم عليه لأنه لا يصح شراء الكافر عبدا مسلما

ولنا عموم الخبر ولأن ذلك ثبت لإزالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافر كالرد بالعيب والغرض ههنا تكميل العتق ودفع الضرر عن الشريك دون التمليك بخلاف الشراء ولو قدر أن ههنا تمليكا لكان تقديرا في أدنى زمان حصل ضرورة تحصيل العتق ولا ضرر فيه فإن قدر فيه ضرر فهو مغمور بالنسبة إلى ما يحصل من العتق فوجوده كالعدم وقياس هذا على الشراء غير صحيح لما بينهما من الفرق والله أعلم

مسألة : قال : فإن أعتقاه بعد عتق الأول وقبل أخذ القيمة لم يثبت لهما فيه عتق لأنه قد صار حرا بعتق الأول له

يعني أن العتق يسري إلى جميعه باللفظ لا يدفع القيمة فيعتق كله لفظ بالعتق ويصير حرا وتستقر القيمة عليه فلا يعتق بعد ذلك غيره وبهذا قال ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الثوري و أبو يوسف و محمد و إسحاق و ابن المنذر و الشافعي في قوله واختاره المزني وقال الزهري و عمرو بن دينار و مالك و الشافعي في قوله له : لا يعتق إلا بدفع القيمة ويكون قبل ذلك ملكا لصاحبه ينفذ عتقه فيه ولا ينفذ تصرفه فيه بغير العتق وهذا مقتضى قول أبي حنيفة واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم [قوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد] وفي لفظ رواه أبو داود [فإن كان موسرا يقوم عليه قيمة عدل ولا وكس ولا شطط ثم يعتق] فجعله عتيقا بعد دفع القيمة ولأن العتق إذا ثبت بعوض ورد الشرع

به مطلقا لم يعتق إلا بالأداء كالمكاتب وللشافعي قول ثالث أن العتق مراعى فإن دفع القيمة تبينا أنه كان عتق من حين أعتق نصيبه وإن لم يدفع القيمة تبينا أنه لم يكن عتق لأن فيه احتياطا لهما جميعا

ولنا حديث ابن عمر روي بألفاظ مختلفة تجتمع في الدلالة على الحرية باللفظ فمنها لفظ رواه أيوب عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم قال [من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتيق] رواه البخاري و أبو داود و النسائي وفي لفظ رواه ابن أبي مليكة عن نافع عن ابن عمر [فكان له مال فقد عتق كله] وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر [وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه فهو يعتق كله] وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم [من أعتق شقصا في مملوك فهو حر من ماله] وهذه النصوص في محل النزاع فإنه جعله حرا عتيقا بإعتاقه مشروطا بكونه موسرا ولأنه عتق بالسراية فكانت حاصلة عقيب لفظه كما لو أعتق حرا من عبيده ولأن القيمة معتبرة وقت الإعتاق ولا ينفذ تصرف الشريك فيه بغير الإعتاق وعند الشافعي لا ينفذ بالإعتاق أيضا فدل على أن العتق حصل فيه بالإعتاق الأول فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الواو لا تقتضي ترتيبا وأما العطف يتم في اللفظ الآخر فلم يرد بها الترتيب فإنها قد ترد لغير الترتيب كقوله تعالى ﴿ ثم الله شهيد على ما يفعلون ﴾ أما العوض فإنما وجب على المتلف بالإعتاق بدليل اعتباره بقيمته حين الإعتاق وعدم اعتبار التراضي فيه ووجوب القيمة لم يثبت لهما فيه عتق ولا لهما عليه ولاء وولاءه كله للعتق الأول وعليه القيمة لأنه قد صار حرا بإعتاقه وعند المالك يكون ولاؤه بينهم أثلاثا ولا شيء على المعتق الأول من القيمة ولو أن المعتق الأول لم يؤد القيمة حتى أفلس عتق العبد وكانت القيمة في ذمته دينا يزاحم بها الشريكان عندنا وعند مالك لا يعتق منه إلا ما عتق ولو كان المعتق جارية حاملا فلم تؤد القيمة حتى وضعت حملها فليس على المعتق إلا قيمتها حين أعتقها لأنه حينئذ حررها وعند مالك يقوم ولدها أيضا ولو تلف العبد قبل أداء القيمة مات حرا والقيمة على المعتق لأنه فوت عليه رقه وعند مالك لا شيء على المعتق ما لم يقوم ويحكم بقيمته فهو في جميع أحكامه عبد

فصل : والقيمة معتبرة حين اللفظ بالعتق لأنه حين الإتلاف وهو أحد أقوال الشافعي وللشريك مطالبة المعتق بالقيمة على الأقوال كلها فإن اختلفا في قدرها رجع إلى قول المقومين فإن كان العبد قد مات أو غاب أو تأخر تقويمه زمنا تختلف فيه القيم ولم تكن بينة فالقول قول المعتق لأنه ينكر الزيادة والأصل براءة ذمته منها وهذا أحد قولي الشافعي وإن اختلف في صناعة في العبد توجب زيادة القيمة فالقول قول المعتق

لذلك إلا أن يكون العبد يحسن الصناعة في الحال ولم يمض زمن يمكن تعليمها فيه فالقول قول الشريك لأننا علمنا صدقة وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه ففيه وجهان :

أحدهما : القول قول المعتق لأن الأصل براءة ذمته والثاني : القول قول الشريك لأن الأصل بقاء ما كان وعدم الحدوث وإن اختلفا في عيب ينقص كسرقة أو إباق فالقول قول الشريك لأن الأصل السلامة فبالجهة التي رجحنا قول المعتق في نفي الصناعة يرجح قول الشريك في نفي العيب وإن كان العيب فيه بحال الاختلاف واختلفا في حدوثه فالقول قول المعتق لأن الأصل براءة الذمة وبقاء ما كان على ما كان وعدم حدوث العيب فيه ويحتمل أن يكون القول قول الشريك لأن الأصل براءته من العيب حين الإعتاق

فصل : والمعتبر في اليسار في هذا أن يكون له فضل عن قوته يومه وليلته وما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر ما لا بد له منه يدفعه إلى شريكه ذكره أبو بكر في التنبيه وإن وجد بعض ما يفي بالقيمة قوم عليه قدر ما يملكه منه ذكره أحمد في رواية ابن منصور وهو قول مالك وقال أحمد لا تباع فيه دار ولا رباع ومقتضى هذا أن لا يباع له أصل مال قال مالك و الشافعي : يباع عليه سوار بيته وما له بال من كسوته ويقضى عليه في ذلك ما يقضى عليه في سائر الدعاوى والمعتبر في ذلك حال تلفظه بالعتق لأنه حال الوجوب فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه فلم يسقط **بإعساره** كدين الإتلاف نص على هذا أحمد

فصل : إذا قال أحد الشريكين لشريكه إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك فأعتق نصيبه عتقا معا ولم يلزم المعتق شيء وقيل يعتق كله على المعتق لأن إعتاق نصيبه شرط عتق نصيب شريكه فيلزم أن يكون سابقا عليه والأول أولى لأنه أمكن العمل بمقتضى شرطه فوجب حمله عليه كما لو وكله في إعتاق نصيبه مع نصيبه فأعتقهما معا وإن قال : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر فقال أصحابنا : إذا أعتق نصيبه سرى وعتق عليه وقوم عليه ولا يقع إعتاق شريكه لأن السراية سبقت فمنعت عتق الشريك ويحتمل أن يعتق عليهما جميعا لأن عتق نصيبه سبب للسراية وشرط لعتق نصيب الشريك فلم يسبق أحدهما الآخر لوجودهما في حال واحد وقد يرجح وقوع عتق الشريك لأنه تصرف منه في ملكه والسراية تقع في غير الملك على خلاف الأصل فكان نفوذ عتق الشريك أولى ولأن سراية العتق على خلاف الأصل لكونها إتلافا للملك المعصوم بغير رضاه وإلزاما للمعتق غرامة لو يلتزمها بغير اختياره وإنما يثبت لمصلحة تكميل العتق فإذا حصلت هذه المصلحة بإعتاق المالك كان أولى وأن قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل إعتاقك

نصيبك وقعا معا إذا أعتق نصيبه وهذا مقتضى قول أبي بكر والقاضي ومقتضى قول ابن عقيل أن يعتق كله على المعتق ولا يقع اعتاق شريكه لأنه أعتق في زمن ماض ومقتضلا قول ابن سريج ومن وافقه ممن قال بسراية العتق أن لا يلح إعتاقه لأنه يلزم من عتقه نصيبه تقدم عتق الشريك وسرايته فيمتنع إعتاق نصيب هذا ويمتنع عتق نصيب الشريك ويفضي إلى الدور فيمتنع الجميع وقد مضى الكلام في هذا في مسائل الطلاق والله تعالى أعلم

مسألة : قال : وإن أعتقه الأول وهو معسر وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه ونصيبه شريكه وكان ثلث ولائه للمعتق الأول وثلثاه للمعتق الثاني

ظاهر المذهب أن المعسر إذا أعتق نصيبه من العبد استقر فيه العتق ولم يسر إلى نصيب شريكه بل يبقى على الرق فإذا إعتق الثاني نصيبه وهو موسر عتق عليه جميع ما بقي منه نصيبه بالمياسرة ونصيب شريكه الثالث بالسراية وصار له ثلثا ولائه وللأول ثلثه وهذا قول إسحاق و أبي عبيد و ابن المنذر و داود و ابن جرير وهو قول مالك و الشافعي على الوجه الذي بيناه من قولهما فيما مضى وروي عن عروة أنه اشترى عبدا أعتق نصفه كان عروة يشاهره شهر عبد وشهر حر وروي عن أحمد أن المعسر إذا أعتق نصيبه استسعى العبد في قيمة حصة الباقين حتى يؤديها فيعتق وهو قول ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الأوزاعي و أبي يوسف ومحمد لما روى أبو هريرة قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم [من أعتق شقصا له في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه] متفق عليه ورواه أبو داود وقال ابن ليلى و ابن شبرمة : فإذا استسعى في نصف قيمته ثم أيسر معتقه رجع عليه بنصف القيمة لأنه هو ألجأه إلى هذا وكلفه إياه وعن أبي يوسف و محمد أنهما قالا : يعتق جميعه وتكون قيمة نصيب الشريك في ذمته لأن العتق لا يتبعض فإذا وجد في البعض سرى إلى جميعه كالطلاق ويلزم المعتق القيمة لأنه المتلف لنصيب صاحبه بإعتاقه فوجبت قيمته في ذمته كما لو أتلفه بقتله وقال أبو حنيفة : لا يسري العتق وإنما يستحق به إعتاق النصيب الباقي فيتخير شريكه بين إعتاق نصيبه ويكون الولاء بينهما وبين أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أداه إليه عتق والولاء بينهما

ولنا حديث ابن عمرو وهو حديث صحيح ثابت عند جميع العلماء بالحديث ولأن الاستسعاء إعتاق بعوض فلم يجبر عليه كالكتابة ولأن في الاستسعاء إضرار بالشريك والعبد أما الشريك فأنا نحيله على سعاية لعله لا يحصل منها شيء أصلا وإن حصل فربما يكون يسيرا متفرقا ويفوت عليه ملكه وأما العبد فأنا نجبره

على سعاية لم يردها وكسب لم يتخيره وهذا ضرر في حقهما وقد قال النبي صلى الله عليه و سلم [لا ضرر ولا ضرار] قال سليمان بن حرب : أليس إنما ألزم المعتق ثمن ما بقي من العبد لئلا يدخل على شريكه ضرر ؟ فإذا أمره بالسعي وإعطائه كل شهر درهمين ولم يقدر على تملكه فأي ضرر أعظم من هذا فأما حديث الاستسعاء فقال الأثرم : ذكره سلمان بن حرب فطعن فيه وضعفه وقال أبو عبد الله ليس في الاستعساء ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم حديث أبي هريرة يرويه ابن أبي عروة وأما شعبة وهشام الدستوائي فلم يذكراه وحدث به معمر ولم يذكر في السعاية : قال أبو داود : و همام أيضا لا يقوله قال المروذي : وضعف أبو عبد الله حديث سعيد وقال ابن المنذر : لا يصح حديث الاستسعاء وذكر همام أن ذكر الاستسعاء من فتيا قتادة وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله صلى الله عليه و سلم وقول قتاده وقال بعد ذلك : فكان قتادة يقول إن لم يكن له مال استسعى قال ابن عبد البر : حديث أبي هريرة يدور على قتادة وقد اتفق شعبة و هشام و همام على ترك ذكره وهم الحجة في قتادة فالقول قولهم فيه عند جميع أهل العلم بالحديث إذا خالفهم غيرهم فأما قول أبي حنيفة وقول صاحبيه فلا شيء معهم يحتجون به من حديث قوي ولا ضعيف بل هو مجرد رأي وتحكم يخالف الحديثين جميعا قال ابن عبد البر : لم يقل أبو حنيفة و زفر بحديث ابن عمر ولا حديث أبي هريرة على وجهه وكل قول يخالف السنة فمردود على قائله والله المستعان

فصل : إذا قلنا بالسعاية احتمل إلا يعتق كله وتكون القيمة في ذمة العبد دينا يستسعى في أدائها ونكون أحكامه أحكام الأحرار فإن مات وفي يده مال كان لسيده بقية السعاية وباقي ماله موروث ولا يرجع العبد على أحد وهذا قول أبي يوسف و محمد ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي السعاية فيكون حكمه قبل أداها حكم من بعضه رقيق إذا مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية لأنه إعتاق بأداء مال فلم يعتق قبل أدائه كالمكاتب وقال ابن أبي ليلى و ابن شبرمة يرجع العبد على المعتق إذا أيسر لأنه كلفه السعاية بإعتاقه

ولنا أنه حق لزم العبد في مقابلة حريته فلم يرجع به أحد كمال الكتابة ولأنه لو رجع به على لسيد لكان هو الساعي في العوض كسائر الحقوق الواجبة عليه

مسألة : قال : و لو كان المعتق الثاني معسرا عتق نصيبه منه وكان ثلثه رقيقا لمن لم يعتق فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق وثلثاه للمعتق الأول والمعتق الثاني بالولاء إذا لم يكن له وارث أحق منهما

إنما كان كذلك لأن المعسر لا يعتق إلا نصيبه والأول والثاني معسران فلم يعتق على كل واحد إلا نصيبه ونصيبا الثلثان وبقي ثلثه رقيقا للثالث فإذا خلف العبد مالا فثلثه للذي لم يعتق لأنه مالك لثلثه وثلثاه ميراث لأنه ملكهما بجزئه الحر فإن كان له وارث نسيب يرث ماله كله أخذه لأنه أحق من المعتق وإن لم يكن له وارث ونسيب فهو للمعتقين بالولاء وإن كان له ذو فرض يرث البعض أخذ فرضه منه وباقيه للمعتقين وهذا القول فيما إذا لم يكن مالك ثلثه قاسم العبد في حياته كسبه ولم يهايئه فإما إن قاسمه أو هيأه فلا حق له في تركته لأنها حصلت بالجزء الحر فتكون جميعها ميراثا لورثته دون مالك ثلثه إذ لا حق له في الجزء الحر فلا يكون له حق فيما كسبه به ولا فيما ملكه به

فصل : ومن قال بالسعاية فإنه يستسعى حين أعتقه الأول فإذا أعتق الثاني نصيبه انبنى ذلك على القول في حريته هل حصلت بإعتاق الأول أولا ؟ فمن جعله حرا لم يصحح عتق الثاني لأنه عتق بإعتاق الأول ومن لم يجعله حرا صحح عتق الثاني لأنه أعتق جزءا مملوكا له من عبد وإذا مات قبل أداء سعايته فقد مات وثلثه رقيق فيكون حكمه في الميراث حكم ما ذكرنا في القول الآخر

فصل : إذا حكمنا بعتق بعضه ورق باقيه فإن نفقته في حياته وفطرته وإكسابه بينه وبين سيده على قدر ما فيه من الحرية والرق وإن تراضينا على المهايأة بينهما كانت نفقة العبد وكسبه في أيامه له وعليه وفي أيام سيده يكون كسبه لسيده ونفقته عليه فأما الأكساب النادرة كاللقطة والهبة والوصية فذكر القاضي أنه تدخل في المهايأة لأنها من أكسابه فأشبهت المعتادة وذكر غيره من أصحابنا وجها آخر أنه لا تدخل في المهايأة وتكون بينهما على كل حال لأن المهايأة معاوضة فكأنه تعاوض عن نصيبه من كسبه في يوم سيده بنصيب سيده في يومه فلا تتناول المعاوضة المجهول وما لا يغلب على الظن وجوده فأما الميراث فلا يدخل في المهايأة ولا يستحق سيده منه شيئا لأنه إنما يرث بجزئه الحر ويملك هذا العبد بجزئه الحر جميع أنواع الملك ويرث ويورث بقدر ما فيه من الحرية وقد مضى ذكر ذلك

فصل : ومن أعتق عبده وهو صحيح جائز التصرف صح عتقه بإجماع أهل العلم وإن اعتق بعضه عتق كله في قول جمهور العلماء وروي ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما وبه قال الحسن و الحكم و

الأوزاعي و الثوري و الشافعي قال ابن عبد البر : عامة العلماء بالحجاز والعراق قالوا يعتق كله إذا أعتق نصفه وقال طاوس : يعتق في عتقه ويرق في رقه وقال حماد و أبو حنيفة : يعتق منه ما أعتق ويسعى في باقيه وخالف أبا حنيفة أصحابه فلم يروا عليه سعايه وروي عن مالك في رجل أعتق نصف عبد ثم غفل عنه حتى مات فقال : أرى نصفه حرا ونصفه رقيقا لأنه تصرف في بعضه فلم يسر إلى باقيه كالبيع

ولنا قول النبي صلى الله عليه و سلم [من أعتق شركا له في عبد فكان معه ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة العدل وعتق عليه جميع العبد] وإذا أعتق عليه نصيب شريكه كان بينهما على عتق جميعه إذا كان كله ملكا له وقال النبي صلى الله عليه و سلم [من أعتق شقصا له في مملوك فهو حر من ماله] ولأنه إزالة ملك لبعض مملوكه الآدمي فزال عن جمعية عن جميعه كالطلاق ويفارق البيع فإنه لا يحتاج إلى سعاية ولا ينبني على التغليب والسراية إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يعتق جزءا كبيرا كنصفه وثلثه أو صغيرا كعشره وعشر عشره ولا نعلم في هذا خلافا بين القائلين بسراية العتق إذا كان مشاعا وإن أعتق جزءا معينا كرأسه أو يده أو إصبعه عتق كله أيضا وبهذا قال قتادة و الشافعي و إسحاق وقال أصحب الرأي : إن اعتق رأسه أو ظهره أو بطنه أو جسده أو نفسه أو فرجه عتق كله لأن حياته لا تبقى بدون ذلك وإن أعتق يده أو عضوا تبقى حياته بدونه لم يعتق لأنه يمكن إزالة ذلك مع بقائه فلم يعتق بإعتاقه كشعره أو سنه

ولنا أنه أعتق عضو من أعضائه فيعتق جميعه كرأسه فأما إذا أعتق شعره أو سنه أو ظفره لم يعتق وقال قتادة و الليث في الرجل يعتق ظفر عبده يعتق كله لأنه جزء من أجزائه أشبه أصبعه

ولنا أن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فأشبهت الشعر والريق وقد ذكر ذلك في الطلاق وما ذكر في الطلاق فالعتاق مثله والله أعلم

مسألة : قال : وإذا كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما على شريكه فإن كانا عدلين كان للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا

أما إذا كان الشريكان معسرين فليس في دعوى أحدهما على صاحبه إعتاق نصيبه اعترف بحريه ولا ادعاء لاستحقاق قيمته على المعتق لكون عتق المعسر يقف على نصيبه ولا يسري إلى غيره فلم يكن في دعواه أكثر من أنه شاهد على صاحبه بإعتاق نصيبه فإذا لم يكونا عدلين فلا أثر لكلامهما في الحال ولا عبرة بقولهما ن لأن غير العدل لا تقبل شهادته وإن كانا عدلين فشهادتهما مقبولة لأن كل واحد منهما لا

يجز إلى نفسه بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا وقد حصل للعبد بحرية كل نصف منه شاهد عدل فإن حلف معهما عتق كله وإن حلف مع أحدهما صار نصفه حرا على الرواية التي تقول إن يعتق شاهد ويمين وإن لم يحلف مع أحد منهما لو يعتق منه شيء لأن العتق لا يحصل بشاهد من غير يمينه بلا خلاف نعمله وإن كان أحدهما عدلا دون الآخر فله أن يحلف مع شهادة العدل ويصير نصفه حرا ويبقى نصفه الآخر رقيقا

فصل : ومن قال بالاستسعاء فقد اعترف بأن نصيبه قد خرج عن يده فيخرج العبد كله ويستسعى في قيمته لاعتراف كل واحد منهما بذلك في نصيبه

فصل : وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق عليه ولم يسر إلى النصف الذي كان له لأن عتقه حصل باعترافه بحريته بإعتاق شريكه ولا يثبت له عليه ولاء لأنه لا يدعي إعتاقه بل يعترف بأن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن يسترقه ظلما فهو كمخلص الأسير من أيدي الكفار

وقال أبو الخطاب يسري لأنه شراء حصل به الأعتاق فأشبه شراء بعض ولده وإن أكذب نفسه في شهادته على شريكه ليسترق ما اشتراه لم يقبل منه لأنه رجوع عن الإقرار بالحرية فلم يقبل كما لو أقر بحرية عبده ثم أكذب نفسه وهل يثبت له الولاء عليه إن أعتقه ؟ يحتمل أن لا يثبت لما ذكرنا ويحتمل أن يثبت لأننا نعلم أن على العبد ولاء ولا يدعيه أحد سواه ولا ينازعه فيه فوجب أن يقبل قوله فيه وإن اشترى كل واحد منهما نصيب صاحبه صار العبد كله حرا لا ولاء عليه لواحد منهما فإن اعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم أكذب نفسه في شهادته فهل يثبت له الولاء على من أعتقه ؟ على وجهين وإن اقر كل واحد منهما بأنه كان أعتق نصيبه وصدق الآخر في شهادته بطل البيعان ويثبت لكل واحد منهما الولاء على نصفه لأن أحدا لا ينازعه فيه وكل واحد منهما يصدق الآخر في استحقاق الولاء ويحتمل أن يثبت الولاء لهما وإن لم يكذب واحد منهما نفسه لأننا نعلم أن الولاء عليه ثابت لهما ولا يخرج عنهما وأنه بينهما إما بالعتق الأول لهما وأمما بالثاني لأنهما إن كانا صادقين في شهادتهما فقد ثبت الولاء لكل واحد منهما على النصف الذي أعتقه أولا وإن كانا كاذبين فقد أعتق كل واحد نهما نصفه بعد أن اشتراه وإن كان أحدهما صادقا والآخر كاذبا فلا ولاء للصادق منهما لأنه لم يعتق النصف الذي كان له أولا ولا صح عتقه في الذي اشتراه لأنه كان حرا قبل شرائه والولاء كله للكاذب لأنه أعتق النصف الذي كان له ثم اشترى

النصف الذي كان له ثم اشترى النصف الذي لشريكه فأعتقه وكل واحد منهما يساوي صاحبه في الاحتمال فيقسم بينهما

فصل : وكل من شهد على سيد عبد بعتق عبده ثم اشتراه عتق عليه وإن شهد اثنان عليه بذلك فترد شهادتهما ثم اشترياه أو أحدهما عتق وبهذا قال الشافعي والأوزعي و مالك و ابن منذر وهو قياس قول أبي حنيفة ولا يثبت للمشتري ولاء على العبد لأنه لا يدعيه ولا للبائع لأنه ينكر عتقه ولو كان العبد بين شريكين فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا موسرين فعتق عليهما أو كانا معسرين عدلين فحلف العبد مع كل واحد عتق أو شهد مع كل واحد منهما عدل آخر وعتق العبد أو ادعى عبد أن سيده أعتقه فأنكر وقامت البينة بعتقه عتق ولا ولاء على العبد في هذه المواضع كلها لأن أحدا لا يدعيه ولا يثبت لأحد حق ينكره فإن عاد من ثبت إعتاقه فاعترف به ثبت له الولاء لأنه لا مستحق له سواه وإنما لم يثبت له لإنكاره له فإذا اعترف زال الإنكار وثبت له وأما الموسران إذا اعتق عليهما فإن صدق أحدهما صاحبه في أنه أعتق نصيبه وحده أو أنه سبق بالعتق فالولاء له وعليه غرامة نصيب الآخر فإن اتفقا على أن كل واحد منهما أعتق نصيبه دفعة واحدة فالولاء بينهما وأن ادعى كل واحد منهما أنه المعتق وحده أو أنه السابق بالعتق تحالفا وكان الولاء بينهما نصفين

مسألة : قال : وإن كان الشريكان موسرين فقد صار العبد حرا باعتراف كل واحد منهما بحريته وصار مدعيا على شريكه نصف قيمته فإن لم تكن بينه فيمين كل واحد منهما لشريكه

وجملة ذلك أن الشريكين الموسرين إذا ادعى كان واحد منهما أن شريكه أعتق نصيبه فكل واحد منهما معترف بحرية نصيبه شاهد على شريكه بحرية نصفه الآخر لأنه يقول لشريكه : أعتقت نصيبك فسرى العتق إلى نصيبي فعتق كله عليك ولزمك لي قيمة نصيبي فصار العبد حرا لاعترافهما بحريته وبقي كل واحد منهما يدعي قيمة حصته على شريكه فإن كان لأحدهما بينة حكم له بها وإن لم تكن بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه وبرئا فإن نكل أحدهما قضي عليه وإن نكلا جميعا تساقط حقاهما لتماثلهما ولا فرق في هذه الحال بين العدلين والفاسقين والمسلمين والكافرين لتساوي العدل والفاسق والمسلم والكافر في الاعتراف والدعوى بخلاف التي قبلها

فصل : وإن كان أحد الشريكين موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر وحده لاعترافه بأن نصيبه قد صار حرا بإعتاق شريكه الموسر الذي يسري عتقه ولم يعتق نصيب الموسر لأنه يدعي أن المعسر الذي

لا يسري عتقه أعتق نصيبه خاصة فعتق وحده ولا تقبل المعسر عليه لأنه يجر بشهادته إلى نفسه نفعا لكونه يوجب عليه بشهادته نصف قيمتة فعلى هذا إن لم تكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبرئ من القيمة العتق جميعا ولا ولاء للمعسر في نصيبه لأنه لا يدعيه ولا للموسر لذلك أيضا وإن عاد المعسر فأعتقه وادعاه ثبت له وإن أقر الموسر باعتاق نصيبه وصدق المعسر عتق نصيبه أيضا وعليه غرامة نصيب المعسر وثبت له الولاء وإن كان للعبد بينة أجنبية تشهد باعتاق الموسر وكانت عدلين ثبت العتق ووجبت القيمة للمعسر عليه وإن كانت رجلا واحدا حلف العبد معه ويثبت العتق في إحدى الروايتين والأخرى لا يثبت العتق وللمعسر أن يحلف معه ويسحتق قيمة نصيبه سواء حلف العبد أو لم يحلف لأن الذي يدعيه مال يقبل فيه شاهد ويمين

فصل : وإن ادعى أحد الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه وأنكر الآخر وكان المدعى عليه موسرا عتق نصيب المدعي وحده لاعترافه بحريته بسرايه عتق شريكه وصار مدعيا نصف القيمة على شريكه ولا يسري لأنه لا يعترف أنه المعتق له وإنما أعتق باعترافه بحريته لا بإعتاقه له ولا ولاء له عليه لإنكاره له قال : القاضي : وولاؤه موقوف وإن كان المدعي عدلا لم تقبل شهادته لأنه يدعي نصف قيمته على شريكه فيجر بشهادته نفعا ومن شهد بشهادة يجر إليه بها نفعا بطلت شهادته كلها وأما إن كان المدعى عليه معسرا فالقول قوله مع يمينه ولا يعتق منه شيء وإن كان المدعي عدلا حلف العبد مع شهادته وصار نصفه حرا وقال حماد : إن كان المشهود عليه موسرا سعى له وإن كان معسرا سعى لهما وقال أبوحنيفة إن كان معسرا سعىالعبد وولاؤه بينهما وإن كان موسرا فولاء نصفه موقوف فإن اعترف أنه أعتق استحق الولاء وإلا كان الولاء لبيت المال

فصل : إذا قال أحد الشريكين : إن كان هذا الطائر غرابا فنصيبي حر وقال الآخر : إن لم يكن غرابا فنصيبي حرا وطار ولم يعلما حاله فأن كانا موسرين عتق العبد كله وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر وحده لما ذكرنا وإن كانا معسرين لم يعتق نصيب واحد منهما لأنه لم يتعين الحنث فيه فإن اشترى أحدهما نصيب الآخر عتق نصفه لأننا علمنا حرية نصفه ولم يسر إلى النصف الآخر وإن اشترى العبد أجنبي عتق نصفه لأن نصفه حر يقينا فلم يملك جميعه ." (١)

" حكم ما لو كانت بين شريكين فكاتبها فوطئها أحدهما أو كلاهما وحكم الولد إذا كان ولد

---

(١) المغني، ١٢/٢٤٠

فصل : إذا كانت الأمة بين شريكين فكاتباها ثم وطئها أحدهما أدب فوق أدب الواطئ لمكاتبته الخالصة له لأن الوطء هاهنا حرم من وجهين الشركة والكتابة فهو آكد وإثمه أعظم وأدبه أكثر وعليه مهر مثلها على ما أسلفنا فيما إذا كان السيد واحدا فإن لم يكن حل نجم قبضت المهر فإذا حل نجمها سلمته إليهما وإن حل نجمها وهو من جنس مال الكتابة وكان في يدها بقدره دفعته إلى الذي لم يطأها واحتسبت على الواطئ بالمهر وإن لم يكن في يدها شيء وكان بقدر نجمها أو دونه أخذت من الواطئ نصفه وسلمته إلى الآخر وإن لم يكن من جنس مال الكتابة فاتفقا على أخذه عوضا عن مال الكتابة فالحكم فيه كما لو كان من جنسها وإن لم يتفقا قبضته ودفعته مما عليها من مال الكتابة من عوضه أو غيره وإن عجزت فسخا الكتابة وكان في يدها بقدر المهر أخذه الذي لم يطأ وسقط المهر من ذمة الواطئ وإن لم يكن في يدها شيء للذي لم يطأ أن يرجع على الواطئ بنصفه لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما فإن حبلت منه صارت أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه مع نصف المهر الواجب لها موسرا كان معسرا إلا أنه إن كان موسرا أداه في الحال وإن كان معسرا فهو في ذمته وهذا ظاهر كلام الخرقي ذكر مثل هذا في باب العتق فعلى هذا تصير أم ولد للواطئ ومكاتبته له كأنه اشتراها وتكون مبقاة على ما بقى من كتابتها وتعتبر قيمتها بما تساوي مكاتبته مبقاة على ما بقي عليها من كتابتها واختار القاضي أنه إن كان معسرا لم يسر الإحبال لأنه بمنزلة الإعتاق بالقول يعتبر اليسار في سرايته ونصيب الواطئ قد ثبت له حكم الاستيلاد وحكم الكتابة ونصيب شريكه لم يثبت له إلا حكم الكتابة فإن أدت إليهما عتقت وبطل حكم الاستيلاد وإن عجزت وفسخا الكتابة ثبت لنصفها حكم الاستيلاد ونصفها قن لا يقوم على الوارث وإن كان موسرا لأنه ليس بمعتق وإن مات الواطئ قبل عجزها عتق نصيبه وسقط حكم الكتابة فيه وكان الباقي مكاتبا وإن كان الواطيء موسرا فقد ثبت لنصفها حكم الإستيلاد ونصفها الآخر موقوف فإن أدت إليهما عتقت كلها وولاؤها لهما وإن عجزت وفسخا الكتابة قومناها حينئذ على الواطئ فيدفع إلى شريكه قيمة نصيبه وتصير جميعها أم ولد فإن مات عتقت عليه وكان ولاؤها له وهذا مذهب الشافعي وله قول آخر أنها تقوم على الموسر وتبطل الكتابة في نصف الشريك وتصير جميعها أم ولد ونصفها مكاتبا للواطئ فإن أدت نصيبه إليه عتقت وسرى إلى الباقي لأنه ملكه وعتق جميعها

وإن عجزت ففسخ الكتابة كانت أم ولد له خاصة فإذا مات عتقت كلها

ولنا أن بعضها أم ولد فكان جميعها كذلك كما لو كان الشريك موسرا يحقق هذا أن الولد حاصل من جميعها وهو كله من الواطئ ونسبه لاحق به فيجب أن يثبت ذلك لجميعها ويفارق الإعتاق فإنه أضعف على ما بينا من قبل

ولنا على أن الكتابة لا تبطل بالتقويم أنها عقد لازم فلا تبطل مع بقائها بفعل صدر منه كما لو استولدها وهي في ملكه وكما لو لم تحبل منه فأما الولد فإنه حر لأنه من وطء فيه شبهة ونسبه لاحق به وكذلك ولا يلزمه قيمته لأنها وضعته في ملكه

وروي عن أحمد في هذا روايتان : أحداهما : لا تجب قيمته لأن نصيب شريكه انتقل إليه من حين العلوق وفي تلك الحال لم تكن له قيمه فلم يضمنه والثانية : عليه نصف قيمته لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكا لشريكه فقد تلف رقه عليه فكان عليه نصف قيمته وقال القاضي : هذه الرواية أصح على المذهب وذكر هاتين الروايتين أبو بكر واختار أنها إن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطئ وإن وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته فإن ادعى الواطئ الاستبراء وأتت بالولد لأكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء لم يلحق به ولم تصر أم ولد وكان حكم ولدها حكمها وإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين الاستبراء لحق به كما لو كان قبل الاستبراء لأنا تبينا أنها كانت حاملا وقت الاستبراء فلم يكن ذلك استبراء

فصل : وإن وطئاها جميعا فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها فإن كانت في الحالين على صفة واحدة فهما سواء في الواجب عليهما وإن كانت بكرا حين وطئها الأول فعليه مهر بكر وعلى الآخر مهر ثيب فإن كان نجمها لم يحل فلها مطالبتهما بالمهرين وإن كان النجم قد حل وهو من جنس المهر تقاصا على ما ذكرنا في المقاصة فإن أدت إليهما عتقت وكان لهما المطالبة بالمهرين وإن عجزت عن نفسها وفسخا الكتابة بعد قبضها المهرين لم يملك أحدهما مطالبة الآخر بشيء لأنها قبضتهما وهي مستحقة لذلك فإن كانا في يدها اقتسماهما وإن تلفا أو بعضهما فلاشيء لهما لأن السيد له دين على مملوكه وإن كان الفسخ قبل قبض المهرين وهما سواء سقط عن كل واحد ما عليه وإن كان أحدهما أكثر من الآخر تقاص منهما بقدر أقلهما على الآخر بنصف الزيادة وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر رجع المقبوض منه على الآخر بنصف ما عليه وإن قبضت البعض من أحدهما دون الآخر أو قبضت من

أحدهما أكثر من الآخر رجع من قبض منه الأكثر على الأخر بنصف الزيادة التي أداها وإن أفضاها أحدهما بوطئه فعليه لها ثلث قيمتها لأن الإفضاء في الحرة يوجب ثلث ديتها فوجب في الأمة ثلث قيمتها مع المهر

فصل : ويحتمل أن يلزمه في الإفضاء قدر نقصها وقال القاضي : تلزمه قيمتها وهو مذهب الشافعي والخلاف في ذلك فرع على الواجب في لإفضاء الحرة وقد ذكرناه فإن فسخت الكتابة رجع من لم يفضها على الآخر بنصف قيمة الإفضاء على الخلاف الذي ذكرناه وإن ادعى كل واحد منهما على الآخر أنه الذي أفضاها أو وطئها حلف كل واحد منهما وبرئ وإن نكل أحدهما قضي عليه وإن كان الخلاف في ذلك قبل عجزها فادعت على أحدهما فالقول قوله مع يمينه وإن دعت على أحدهما غير معين لم تسمع الدعوى

فصل : فإن أولدها كل واحد منهما واتفقا على السابق منهما فعلى قول الخرقي تصير أم ولد له وولده حر لاحق النسب به والخلاف في ذلك كالخلاف فيما إذا انفراد بإيلادها سواء

وأما الثاني : فعلى قول الخرقي قد وطئ أم ولد غيره بشبهة فلا تصير أو ولد له لأنها مملوكة غيره فأشبه ما لو باعها ثم أولدها وعليه مهرها لها لأن الكتابة لم تبطل الولد حر لأنه من وطء شبهة وعليه قيمته للأول لأنه فوت رقه عليه فكان من سبيله أن يكون رقيقا له حكمه حكم أمه فتلزمه قيمته على هذه الصفة وقد ذكرنا في وجوب نصف قيمة الأول خلافا فإن قلنا بوجوبها تقاصا بما كنا لكل لواحد منهما على صاحبه في القدر الذي تساويا فيه ويرجع ذو الفضل بفضله وتعتبر القيمة يوم الولادة لأنها أول حال أمكن التقويم فيها وذكر القاضي في هذه المسألة أربعة أحوال :

أحدها : أن يكونا موسرين فالحكم على ما ذكرنا إلا أنه جعل المهر الواجب على الثاني للأول وهذا مذهب الشافعي ولا يصح لأن الكتابة لا تبطل في الاستيلاد ومهر المكاتبة لها دون سيدها ولأن سيدها لو وطئها لوجب عليه المهر فلأن لا يملك المهر واجب على غيره أولى ولأنه عوض نفعها فكان لها كأجرتها

الثاني : أن يكون الأول موسرا والثاني معسرا فيكون كالحال الذي قبله سواء قال القاضي : إلا أن ولده يكون مملوكا لإعساره بقيمته وهذا غير صحيح لأن الولد لا يرق لإعسار والده بدليل ولد المغرور من أمة والوطء بشبهة وكل موضع حكمنا بحرية الولد لا يختلف بالإعسار واليسار وإنما يعتبر اليسار في سراية العتق وليس عتق هذا بطريق السراية إنما هو لأجل الشبهة في الوطء فلا وجه لاعتبار اليسار فيه والصحيح أنه حر وتجب قيمته في ذمة أبيه

الحال الثالث : أن يكونا معسرين فإنها تصير أم ولد لهما جميعا نصفها أم ولد للأول ونصفها أم ولد للثاني قال : وعلى كل واحد منهما نصف مهرها لصاحبه وفي ولد كل واحد منهما وجهان : أحدهما : أن يكون كله حرا وفي ذمة أبيه ونصف قيمته لشريكه

والثاني : نصفه حر وباقيه عبد لشريكه إلا أن نصف ولد الأول عبد قن لأنه تابع للنصف الباقي من الأم وأما النصف الباقي من ولد الثاني فحكمه حكم أمه لأنه ولد منها بعد أن ثبت لنصفها حكم الاستيلاد للأول فكان نصفه الرقيق تابعا لها في ذلك ولعل القاضي أراد ما إذا عجزت وفسخت الكتابة فأما إذا كانت باقية على الكتابة فإن لها المهر كاملا على كل واحد منهما وإذا حكم برق نصف ولدها وجب أن يكون له حكمها في الكتابة لأن ولد المكاتبة يكون تابعا لها

الحال الرابع : أن يكون الأول معسرا والثاني موسرا فحكمه حكم الثالث سواء إلا أن ولد الثاني حر لأن الحرية ثبتت لنصفه بفعل أبيه وهو موسر فسرى إلى جميعه وعليه نصف قيمته لشريكه ولم تقوم عليه الأم لأن نصفها أم ولد للأول ولو صح هذا لوجب أن لا يقوم عليه نصف الولد لأن حكمه حكم أمه في هذا فإذا منع حكم الاستيلاد السراية في الأم منعه فيما هو تابع لها ومذهب الشافعي في هذه المسألة قريب مما ذكر القاضي

فصل : وإن اختلفا في السابق منهما فادعى كل واحد منهما أنه السابق فعلى قولنا لها المهر على كل واحد منهما وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف قيمة الجارية لأنه يقول صارت أم ولد لي بإحبالي إياها ووجب لشريكي علي نصف قيمتها ولي عليه قيمة ولده لأنه يقول : أولدتها بعد أن صارت أم ولد لي وهل يكون مقرا له بنصف قيمة ولده ؟ على وجهين سبق ذكرهما فعلى هذا إن استوى ما يدعيه وما يقر به تقاصا وتساقطا ولا يمين لواحد منهما على صاحبه لأنه يقول لي عليك مثل ما لك علي والجنس واحد فتساقطا وإن زاد ما يقر به فلا شيء عليه لأن خصمه يكذبه في إقراره وإن زاد ما يدعيه فله اليمين على صاحبه في الزيادة ويثبت للأمة حكم العتق في نصيب كل واحد منهما بموته لإقراره بذلك ولا يقبل قوله على شريكه في إعتاق نصيبه

وقال أبو بكر في الأمة قولان أحدهما : يقرع بينهما فتكون أم ولد لمن تقع له والثاني تكون أم ولد لهما ولا يطئوها واحد منهما قال : وبالأول أقول وأما القاضي فاختار أنهما إن كانا موسرين فكل واحد منهما يدعي المهر على صاحبه ويقر له بنصفه وهذا مذهب الشافعي لأن المهر عندهم لسيدها دونها ولا

يعتق شيء منها بموت الأول لاحتمال أن تكون أم ولد للآخر وأما إذا مات الآخر عتقت لأن سيدها قد مات يقينا وإن كانا معسرين فكل واحد منهما مقر بأن نصفها أم ولده ويصدقه الآخر لأن الاستيلاد لا يسري مع **الإعسار** وكل واحد منهما يقر لصاحبه بنصف المهر والآخر يصدقه فيتقاصان إن تساويا وإن فضل أحدهما صاحبه نظرت فإن كل واحد منهما يدعي الفضل تحالفا وسقط وإن كان كل واحد منهما يقر للآخر بالفضل سقط لتكذيب المقر له به وفي الولد وجهان أحدهما : يكون حرا فيكون كل واحد منهما يدعي على الآخر نصف قيمة الولد والوجه الثاني : نصفه حر فيقر بأنه نصف الولد مملوك لشريكه فيكون الولدان بينهما من غير يمين وعلى الوجه الأول يتقاصان إن تساوت قيمة الولدين ولا يمين في الموضعين فأيهما مات عتق نصيبه وولاؤه له وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فالموسر يقر للمعسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها ويدعي عليه جميع المهر وقيمة الولد والمعسر يقر للموسر بنصف المهر ونصف قيمة الولد ونصف مهرها فيسقط إقرار الموسر للمعسر بنصف قيمة الجارية لكونه لا يدعيه ولا يصدقه فيه ويتقاصان بالمهر لاستوائهما فيه ويدفع المعسر إلى الموسر نصف قيمة الولد لإقراره به ويحلف على ما يدعيه عليه من الزيادة لأنه ادعى عليه جميع قيمة الولد فأقر له بنصفها ويحلف له الموسر على نصف قيمة الولد الذي ادعاه المعسر عليه

فأما الجارية فإن نصيب الموسر منها أم ولد بغير خلاف بينهما فيه وباقيها يتنازعانه فإن مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لورثته فإذا مات المعسر عتق باقيها وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر عتق جميعها ويجيء على قول أبي بكر أن يقرع بينهما في النصف المختلف فيه

فصل : فإن وطئاها معا فأتت بولد لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها : أن لا يمكن أن يكون من واحد منهما مثل أن تأتي به بعد استبرائها منهما أو بعد أربع سنين منذ وطئها كل واحد منهما أو قبل مضي ستة أشهر منذ وطئها كل واحد منهما فإن الولد منفي عنهما وهو مملوك هما حكمه حكم أمه في العتق بأدائها وإذا ادعى كل واحد منهما الاستبراء منه قبل منه لأن دعوى الاستبراء في الأمة كاللعان في الحرة

القسم الثاني : أن يكون من أحدهما بعينه دون صاحبه فالحكم فيه كالحكم فيما إذا ولدت من أحدهما بعينه من وجوب المهر لها وقيمة نصفها لشريكه مع الخلاف في ذلك وأما الذي لم تحبل من وطئه فإن كان الأول فعليه المهر لها وإن كان هو الثاني فقد وطئ أم ولد غيره فإن كانت الكتابة باقية فعليه المهر لها أيضا وإن كانت الكتابة قد فسخت فالمهر للذي استولدها وقد وجب للثاني على الأول نصف

قيمتها وفي قيمة نصف الولد روايتان : فإن كان المهرللأول تقاصا بقدر أقل الحقين وإن كان المهر لها رجع بحقه على الذي أحبلها وأما القاضي فقال في هذا القسم : الحكم في الأول كالحكم فيه إذا انفرد بالوطء على ما مضى من التفضيل والتطويل

وأما الثاني فإن وطئها بعد ولادتها من الأول نظرنا فإن وطئها بعد الحكم بكونها أم ولد للأول فعليه مهر مثلها فإن كان فسخ الكتابة في حق نفسه لعجزها فالمهر له لأنها أم ولده وإن كان لم يفسخ فالمهر بينه وبينها نصفين وإن وطئها بعد زوال الكتابة في حقه وقبل الحكم بأنها أم ولد للأول سقط عنه نصف مهرها لأن نصفها قن له وعليه النصف لها إن لم يكن الأول فسخ الكتابة أو له إن كان فسخ وإن كان الأول معسرا فنصيبه منها أم ولد له ولها عليهما المهران والحكم فيما إذا عجزت أو أدت قد تقدم فأما إن كان الولد من الثاني فالحكم في وطء الأول كالحكم فيه إذا وطئ منفردا فلم يحبلها

وأما الثاني فإن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه عند العجز فأن فسخا الكتابة قومناهم عليه وصارت أم ولد له وإن رضي الثاني بالمقام على كتابة قومنا عليه نصيب الأول وصارت كلها أم ولد له ونصفها مكاتب ويرجع الأول على الثاني بنصف المهر ونصف قيمة الولد على إحدى الروايتين ورجع الثاني على الأول بنصف المهر فيتقاصان به إن كان باقيا عليهما وإن كان الثاني معسرا فالحكم فيه كما ولدت من الأول وكان معسرا لا فضل بين المسألتين

القسم الثالث : أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما فإنه يرى القافة معهما فيلحق بمن ألحقوا به منهما فمن ألحق به فحكمه حكم ما لو عرف أنه منه بغير قافة ." (١)

"قال الإمام أحمد : لا يعطي القيمة . قيل له : قوم يقولون : إن عمر بن عبد العزيز كان يأخذ القيمة ، قال : يدعون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقولون : قال فلان ، وقد قال ابن عمر : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا . .. الحديث ؟

ولا بد أن تصل صدقة الفطر إلى مستحقها في الموعد المحدد لإخراجها ، أو تصل إلى وكيله الذي عمده في قبضها نيابة عنه ، فإن لم يجد الدافع من أراد دفعها إليه ، ولم يجد له وكيلا في الموعد المحدد ، وجب دفعها إلى آخر .

وهنا يغلط بعض الناس ، بحيث يودع زكاة الفطر عند شخص لم يوكله المستحق ، وهذا لا يعتبر إخراجا

---

(١) المغني، ١٢/٣٩٥

صحيحا لزكاة الفطر ، فيجب التنبيه عليه .

باب في إخراج الزكاة

إن من أهم أحكام الزكاة معرفة مصرفها الشرعي ، لتكون واقعة موقعها ، وواصلة إلى مستحقها ، حتى تبرأ بذلك ذمة الدافع . فاعلم أيها المسلم أنه تجب المبادرة بإخراج الزكاة فور وجوبها في المال ، لقوله تعالى : وآتوا الزكاة والأمر المطلق يقتضي الفورية ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما خالطت الزكاة مالا إلا أهلكته ولأن حاجة الفقير تستدعي المبادرة بدفعها إليه ، وفي تأخيرها إضرار به ، ولأن من وجبت عليه عرضة لحلول العوائق الطارئة **كالإفلاس** والموت ، وذلك يؤدي إلى بقائها في ذمته ، ولأن المبادرة بإخراجها أبعد عن الشح وأخلص للذمة ، وهو مرضاة للرب ، فلهذه المعاني يجب المبادرة بإخراج الزكاة ، وعدم تأخيرها إلا لضرورة ، كما لو أخرها ليدفعها إلى من هو أشد حاجة ، أو لغيبة الحال ، ونحو ذلك .

وتجب الزكاة في مال صبي ومال مجنون ، لعموم الأدلة ، ويتولى إخراجها عنهما وليهما في الحال ؛ لأن ذلك حق وجب عليهما تدخله النيابة .

ولا يجوز إخراج الزكاة إلا بنية ، لقوله صلى الله عليه وسلم : إنما الأعمال بالنيات.." (١)

"قال الإمام ابن القيم رحمه الله : " إذا استغرقت الديون ماله ، لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون ، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه ، هذا مذهب مالك واختيار شيخنا (يريد شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله) " ، قال : " وهو الصحيح ، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده ، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ، ولهذا يحجر عليه الحاكم ، ولولا تعلق حق الغرماء بماله ، لم يسع الحاكم الحجر عليه ، فصار كالمريض مرض الموت ، وفي تمكين هذا المدين من التبرع إبطال حقوق الغرماء ، والشريعة لا تأتي بمثل هذا ؛ فإنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق ، وسد الطريق المفضية إلى إضاعتها " انتهى كلامه رحمه الله .

الحكم الثاني : أن من وجد عين ماله الذي باعه عليه أو أقرضه إياه أو أجره إياه قبل الحجر عليه ؛ فله أن يرجع به ويسحبه من عند المفلس

، لقوله صلى الله عليه وسلم : من أدرك متاعه عند إنسان أفلس ، فهو أحق به متفق عليه ؛ وقد ذكر

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٢٢/٤

الفقهاء رحمهم الله أنه يشترط لرجوع من وجد ماله عند المفلس المحجور عليه ستة شروط :

الشرط الأول: كون المفلس حيا إلى أن يأخذ ماله منه ؛ لما رواه أبو داود ؛ أنه صلى الله عليه وسلم قال : فإن مات ؛ فصاحب المتاع أسوة الغرماء

الشرط الثاني: بقاء ثمنها كله في ذمة المفلس ، فإن قبض صاحب المتاع شيئا من ثمنه ، لم يستحق الرجوع به .

الشرط الثالث: بقاء العين كلها في ملك المفلس ، فإن وجد بعضها فقط ؛ لم يرجع به ؛ لأنه لم يجد عين ماله ، وإنما وجد بعضها .

الشرط الرابع: كون السلعة بحالها ، لم يتغير شيء من صفاتها .

الشرط الخامس: كون السلعة لم يتعلق بها حق الغير ؛ بأن لا يكون المفلس قد رهنها ونحو ذلك .

الشرط السادس: كون السلعة لم تزد زيادة متصلة كالسمن ، فإذا توافرت هذه الشروط ، جاز لصاحب السلعة أن يسحبها إذا ظهر **إفلاس** من هي عنده ، للحديث السابق .." [1]

"الحكم الثالث : انقطاع المطالبة عنه بعد الحجر عليه إلى أن ينفك عنه الحجر ، فمن باعه أو أقرضه شيئا خلال هذه الفترة ، طالبه به بعد فك الحجر عنه .

الحكم الرابع: أن الحاكم يبيع ما له ، ويقسم ثمنه بقدر ديون غرمائه الحالة ؛ لأن هذا هو المقصود من الحجر عليه ، وفي تأخير ذلك مطل وظلم لهم ، ويترك الحاكم للمفلس ما يحتاج إليه من مسكن ومؤنة ونحو ذلك ، أما الدين المؤجل ؛ فلا يحل **بالإفلاس** ، ولا يزاحم الديون الحالة ، لأن الأجل حق للمفلس ؛ فلا يسقط ؛ كسائر حقوقه ، ويبقى في ذمة المفلس ، ثم بعد توزيع ماله على أصحاب الديون الحالة ، فإن سددها ولم يبق منها شيء ؛ انفك عنه الحجر بلا حكم حاكم ؛ لزوال موجبه ، وإن بقي عليه شيء من ديونه الحالة ؛ فإنه لا ينفك عنه الحجر ؛ إلا بحكم الحاكم ؛ لأنه هو الذي حكم بالحجر عليه ، فهو الذي يحكم بفك الحجر عنه .

* النوع الثاني من أنواع الحجر : وهو الحجر على الإنسان لحظ نفسه بحفظ ماله وتوفيره له ، لأن هذا الدين دين الرحمة ، الذي لم يترك شيئا فيه مصلحة إلا حث على تعاطيه ، ولا شيئا فيه مضرة ، إلا حذر

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٥٢/٨

منه ، ومن ذلك أنه أفسح المجال للإنسان الذي فيه أهلية للتصرف ومزاولة التجارة في حدود المباح والكسب الطيب ، لما في ذلك من المصلحة التي تعود على الفرد والجماعة ،." (١)

"باب الكفاءة في النكاح الكفاءة لغة : المساواة والمماثلة ، والمراد بها هنا المساواة بين الزوجين في خمسة أشياء :

أحدها : الدين ؛ فلا يكون الفاجر والفاسق كفء العفيفة العدل ؛ لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقص في إنسانيته .

الثاني : المنصب ، وهو النسب ؛ فلا يكون العجمي – وهو من ليس من العرب – كفء العربية .

الثالث : الحرية ؛ فلا يكون العبد ولا المبعض كفء الحرة ؛ لأنه منقوص بالرق .

الرابع : الصناعة ؛ فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك كفء بنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر .

الخامس : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ؛ فلا يكون المعسر كفء الموسرة ، لأن عليها ضررا في **إعساره** ؛ لإخلاله بنفقتها .

* فإذا اختلف أحد الزوجين عن الآخر في واحد من هذه الأمور الخمسة ، فقد انتفت الكفاءة ، وذلك لا يؤثر على صحة النكاح ؛ لأن الكفاءة ليست شرطا في صحته ؛ لأمر النبي فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد ، فنكحها بأمره متفق عليه ، ولكن تكون الكفاءة شرطا للزوم النكاح فقط ؛ فلو زوجت امرأة بغير كفئها فلمن لم يرض بذلك من المرأة أو أوليائها فسخ النكاح ، لأن رجلا زوج بنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته ، فجعل النبي لها الخيار ، وبعض العلماء يرى أن الكفاءة شرط لصحة النكاح ، وهو رواية عن أحمد .

قال الشيخ تقي الدين : الذي يقتضيه كلام أحمد أن الرجل إذا تبين له أنه ليس بكفء ، ؛ فرق بينهما ، وأنه ليس للولي أن يزوج المرأة من غير كفء ، ولا للزوج أن يتزوج ، ولا للمرأة أن تفعل ذلك ، وأن الكفاءة ليست بمنزلة الأمور المالية مثل مهر المرأة : إن أحبت المرأة والأولياء طلبوه وإلا تركوه ، ولكنه أمر ينبغي

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٥٣/٨

لهم اعتباره " انتهى .

باب في المحرمات في النكاح." (١)

"وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : " ويدخل في ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف جميع الحقوق التي للمرأة وعليها ، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس بينهم ، ويجعلونه معدودا ، ويتكرر " انتهى .

ويعتبر الحاكم تقدير نفقة الزوجة بحال الزوجين يسارا وإعسارا أو يسار أحدهما وإعسار الآخر عند التنازع بينهما :

فيفرض للموسرة تحت الموسر من النفقة قدر كفايتها مما تأكل الموسرة تحت الموسر في محلهما ، ويفرض لها من الكسو ما يلبس مثلها من الموسرات بذلك البلد ، ومن الفرش والأثاث كذلك ما يليق بمثلها في ذلك البلد . ويفرض للفقيرة تحت الفقير من القوت والكسو والفرش والأثاث ما يليق بمثلها في البلد . ويفرض للمتوسطة مع المتوسط والغنية تحت الفقير والفقير تحت الغني ما بين الحد الأعلى – وهو نفقة الموسرين – والحد الأدنى – وهو نفقة الفقيرين – بحسب العرف والعادة ، لأن ذلك هو اللائق بحالهما .

وعلى الزوج مؤونة نظافة زوجته من دهن وسدر وصابون ومن ماء للشرب والطهارة والنظافة .

وما ذكر هو ما إذا كانت الزوجة في عصمته ،

أما إذا طلقها وصارت في العدة : فإن كان طلاقا رجعيا ؛ فإنها تجب نفقتها عليه ما دامت في العدة كالزوجة ؛ لأنها زوجة ؛ بدليل قوله تعالى : وبعولتهن أحق بردهن في ذلك

وأما المطلقة البائن بينونة كبرى أو بينونة صغرى ؛ فلا نفقة لها ولا سكنى ؛ لما في " الصحيحين " من حديث فاطمة بنت قيس : طلقها زوجها ألبتة ، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : لا نفقة لك ولا سكنى

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : " المطلقة البائن لا نفقة لها ولا سكنى بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة ، بل الموافقة لكتاب الله ، وهي مقتضى القياس ، ومذهب فقاء الحديث " انتهى .." (٢)

---

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ١١/١٠

(٢) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٤٤/١١

"وإذا اتفق الزوجان على دفع قيمة النفقة أو اتفقا على تعجيلها أو على تأخيرها مدة طويلة أو قليلة جاز ذلك ؛ لأن الحق لهما ، وإن اختلفا ؛ وجب دفع نفقه كل يوم من أوله جاهزة ، وإن اتفقا على دفعها حبا ؛ جاز ذلك ؛ لاحتياجه إلى كلفة ومؤنة ، فلا يلزمها قبوله إلا برضاها .

وتجب لها الكسوة كل عام من أوله ، فيعطيها كسوة السنة ، ومن غاب عن زوجته ولم يترك لها نفقة ، أو كان حاضرا ولم ينفق عليها ؛ لزمته نفقة ما مضى ؛ لأنه حق يجب مع اليسار **والإعسار** ، فلم يسقط بمضي الزمان .

ويبدأ وقت وجوب نفقة الزوجة على زوجها من حين تسليم نفسها له ، فإن أعسر بالنفقة ؛ فلها فسخ نكاحا منه ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعا : في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال : يفرق بينهما رواه الدارقطني ، ولقوله تعالى : فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وليس الإمساك مع ترك النفقة إمساكا بمعروف .

وإن غاب زوج موسر ، ولم يدع لامرأته نفقة ، وتعذر أخذها من ماله أو استدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم ، فإن قدرت على ماله ؛ أخذت قدر كفايتها ؛ لما في " الصحيحين " ، أنه صلى الله عليه وسلم قال لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف لما ذكرت له أن زوجها لا يعطيها ما يكفيها وولدها .

ومن هذا وغيره ندرك كمال هذه الشريعة ، وإعطاءها كل ذي حق حقه ، شأنها في كل تشريعاتها الحكيمة ؛ فقبح الله قوما يعدلون عنها إلى غيرها من القوانين الكفرية ، أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون

باب في نفقة الأقارب والمماليك

المراد هنا بأقارب الإنسان كل من يرثه بفرض أو تعصيب ، والمراد بالمماليك ما تحت ملك الإنسان من الأرقاء والبهائم .

ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب إذا كان من عمودي النسب ، وهم والدا المنفق وأجداده وإن علوا وأولاده وإن نزلوا :." (١)

"

قوله وإن قال لزيد دوني لم يصح

وكذا قطع به في المستوعب والرعاية وغيرهما

(١) الملخص الفقهي وكتب أخرى، ٤٦/١١

واختار الشيخ موفق الدين في المغني والكافي أنه يصح ونصب الخلاف فيه مع القاضي لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه فتعين

وقال القاضي أبو الحسين إذا ابتاع شيئا وشرط الخيار لغيره صح سواء شرط الخيار لنفسه أو جعله وكيلا له في الإمضاء والرد أو شرطه للوكيل دونه إلا أنه إن شرطه لنفسه وجعله وكيلا كان له دون الوكيل وإن شرطه للوكيل كان الخيار لهما على ظاهر كلامه وقال أصحاب أبي حنيفة يصح ويكون لهما ثم ذكر مذهب الشافعي واستدل على صحته بأنه خيار مستفاد بالشرط فكان لمن شرطه له دليله لو شرطاه لأحد المتبايعين وإذا ثبت أن يكون لمن شرطه له وجب أن يكون للوكيل أيضا لأن هذا فرعه وعنه ملك واستحق أن يكون له كسبه ونماؤه وإن فسخ العقد قطع بهذا مع ذكره الخلاف في نماء المبيع المعيب وقد قطع في المستوعب وغيره بأن حكمه حكم نماء المعيب المردود

وقال الشيخ تقي الدين أما النماء فإن كان المشترى هو الفاسخ فهو كما لو فسخ بالعيب وفي رد النماء روايتان وإن كان البائع هو الفاسخ فهو كفسخ البائع **لإفلاس** المشتري بالثمن وفيه أيضا خلاف أقوى من الرد بالعيب فإن المنصوص أنه يرجع بالنماء المنفصل فلا يكون الخيار دون هذا انتهى كلامه

وقد صرح الشيخ موفق بأن ظاهر المذهب أن الزيادة للمفلس وقال لا ينبغي أن يكون في هذا خلاف لظهوره وقاسه على مسألة العيب والخيار وهذا قوله جماعة كابن حامد والقاضي

." (١)

"

وقيل الحجر إنما يتعلق حقوقهم بذمته وثبوت المطالبة لهم لم تثبت بشهادتهم بل بيساره وإقراره لدعواه الحق الذي شهدوا به وذكر القاضي أنه إذا شهد لغريمه المعسر بمال قبلت شهادته وإن كان يستفيد القضاء جعله محل وفاق لأن دينه ثابت في ذمة غريمه سواء كان غنيا أو فقيرا وحق المطالبة ثابت أيضا وليس يثبت بشهادته له حقا لنفسه لم يكن ثابتا قبل ذلك وإختار ابن حمدان أنه لا تقبل شهادته قبل الحجر مع **إعساره** وذكر القاضي أيضا وغيره أنه إذا شهد الأخ المعسر لأخيه المعسر بمال قبلت شهادته

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٦٤/١

وله النفقة جعله محل وفاق كما تقبل الشهادة على رجل أنه أخذ من بيت المال وإن جاز أن يثبت له حق في بيت المال

قوله وأحد الشفيعين بعفو الآخر عن شفعته

لأنه متهم لتوفرها عليه وتقبل بعد إسقاطه شعفته لعدم التهمة

قوله والوكيل لموكله والشريك لشريكه بما هو وكيل أو شريك فيه

نص عليه الإمام أحمد في الشريك لشريكه في رواية ابنيه وغيرهما وعلل بجر المنفعة وقال في المغنى بعد أن ذكر أنه قول جماعة منهم الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا فإن شهد الوكيل لموكله بعد العزل فوجهان وإن كان

." (١)

"ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد رواه مسلم وغيره وهو في السنن من وجوه قال ابن عبد البر عن حديث ابن عباس لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته قال وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان

وروى الخلال من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده أن عمر كان يقضي باليمين مع الشاهد العدل ويقول قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم لا تقبل وقال الشيخ تقي الدين قصة خزيمة وقصة أبي قتادة وقصة ابن مسعود في قوله رأيته يذكر الإسلام تنبيها بلا يمين وقد قال اليمين حق للمستحلف وللإمام فله أن يسقطها وهذا أحسن انتهى كلامه

ويوافقه ما ذكره القاضي في بحث المسألة قال فإن قيل ما ذهبتم إليه يؤدى إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد قيل هذا غير ممتنع كما قاله المخالف في الهلال في الغيم وفي القابلة وهو ضرورة أيضا لأن المعاملات تكثر وتتكرر فلا يتفق في كل وقت شاهدان انتهى كلامه

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد هل يضمن الجميع أو النصف

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٢٩٤

ولهذا قال القاضي في بحث المسألة واحتج يعني الخصم بأنه لو كان يمين المدعى كشاهد آخر لجاز له أن يقدمه على الشاهد الذي عنده كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقدم أيهما شاء والجواب أنا لا نقول إنها بمنزلة شاهد آخر ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد وإنما اعتبرناها احتياطا وقاسها على احتياط الحنفية بالحبس مع شاهد **الإعسار** ويمين المدعى مع البينة على الغائب

". (١)

"– وعن الإمام أحمد ، وهو مذهب المالكية وهو القول الثاني للشافعي ، قالوا : إن لم يمكنه الأداء ، فإن الزكاة لا تجب عليه ؛ قالوا : لأن الزكاة عبادة ، ومن شروط إيجاب العبادات إمكان أدائها ، وقد قال تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾(١) ، ولأن الزكاة إنما وجبت من باب المواساة ، وهذا معسر يحتاج إلى المواساة ، فلم تجب عليه . وليست كالديون على الآدمي ، لأن الديون التي على الآدميين فيها محض حق الآدمي ، وليست من باب المواساة ، بل هي حقوق الآدميين ، أما في الزكاة فإن حق الآدمي مشوب بحق الله – عز وجل – ، وهي إنما وجبت مواساة من الغني للفقير ، فإذا كان هذا محتاجا إليها أو معسرا ، فهو أولى بالمواساة من الفقير . فالراجح القول الثاني ، وأن الزكاة لا تجب إلا مع إمكان أدائها .

أما أهل القول الأول ، فإنهم استدلوا بالأدلة الدالة على وجوب الزكاة بمضي الحول ، قالوا : وقد مضى الحول ، فتعلقت الزكاة في ذمته .

والجواب : ما تقدم من أنها وإن مضى الحول ، لكن لا نقول بإيجابها ؛ لأن العبادات لا تجب إلا مع إمكان الأداء ، ولأنها من باب المواساة ، وما كان كذلك ، فإنه يسقط عن صاحب المال ، لأنه هو أحق بالمواساة من الفقير ، لأنه صاحب المال .

قال : [ولا بقاء المال]

فبقاء المال ليس شرطا في إيجاب الزكاة .

صورة هذا : رجل ملك نصابا ، ومضى عليه الحول ، وقبل أن يزكيه تلف المال ، بتفريط منه أو غير تفريط ، فإن الزكاة واجبة عليه ، وكما تقدم الإخراج لا يجب حتى يتمكن ، لكن المقصود أن الزكاة تتعلق في ذمته . هذا هو المشهور عند الحنابلة ؛ قياسا على دين الآدمي ، قالوا : من كان له على آدمي دين ، فإنه

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٣١٥/٢

يجب عليه أن يعطيه إياه وإن كان معسرا ، لكن يتربص به حتى يكون موسرا ، لكن لا يسقط عنه الدين **لإعساره** ، فكذلك الزكاة .

---

(١) سورة التغابن .." [١]

"ظاهر كلام بعض الحنابلة المنع من التأخير مطلقا .

وظاهر قول بعضهم جوازه مطلقا .

والمشهور عندهم وهو الأظهر : جوازه إن كان التأخير يسيرا عرفا كأن يتأخر أياما يسيرة عرفا كاليوم واليومين ، فإنه يجوز له أن يؤخرها ليدفعها إلى من هو أحوج إليها وأحق بها أما إن كان التأخير كثيرا عرفا فليس له ذلك ، وذلك لأن الأصل وجوب دفعها فورا ، وتأخيرها زمنا يسيرا لأدائها إلى من هو أحق بها ، الحاجة داعية إليه ولا يفوت به مقصود الشرع من الفورية في الزكاة بل يحصل به مقصود الشرع من دفعها إلى من هو أحق بها . بخلاف ما إذا كان الزمن كثيرا فإن الزكاة حينئذ تكون عرضة للفوت إما بموت أو **إفلاس** أو نحو ذلك ، ولا يجوز ترك واجب لمندوب . (١)

قال : (فإن منعها جحدا لوجوبها كفر عارف بالحكم)

أي إذا لم يكن جاهلا فإنه يكفر ؛ وذلك لأنه مكذب لله ورسوله فإن أدلة إيجاب الزكاة ظاهرة من الدين ضرورة فإن جحده ا وأنكرها فقد كذب الله في كتابه و النبي صلى الله عليه وسلم في سنته فيكفر هذا إن كان عارفا بالحكم أما إن كان جاهلا والجهل ممكن كأن يكون حديث عهد بإسلام فإنه لا يكفر حتى يبين له حكم الله عز وجل وقد أجمع العلماء على أن جاحد وجوبها كافر .

قال : (وأخذت منه)

أي الزكاة لأنها وجبت عليه قبل كفره ، فلا يقال : لا تجب الزكاة لأنه كافر ، والكافر لا يجب عليه الزكاة فحينئذ ينتقل إلى وارث أو بيت مال ، بل يقال الزكاة واجبة ؛ لأنها تعلقت في ماله قبل كفره وقبل ردته فكانت واجبة فتؤخذ من ماله زكاة .

قال : (وقتل)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٩/٢٩

(١) في حاشية المذكرة ما نصه : " في الإنصاف : ويجوز له التأخير لحاجته إلى زكاته إن كان فقيرا محتاجا إليها تختل كفايته ... .
وعنه : له أن يعطي قريبه كل شهر شيئا ، وحمله أبو بكر على تعجيلها ، وخالفه المجد وأن الظاهر ... .
فائدة : نص أحمد على فورية النذر المطلق والكفارة ، وهو المذهب ... "." (١)

"إذا رهن زيد فرسه عند اثنين ، كأن يقترض من بكر ألفا ، ومن عمرو ألفا ، وقال هذا الفرس رهن بالألفين ، فالرهن واحد ، والراهن واحد ، والمرتهن اثنان ، فهذا جائز ولا بأس به ، ولكن البحث هنا فيما إذا قضى أحدهما فهل ينفك بقدر الدين من الرهن أم لا ؟

قال المؤلف (انفك نصيبه) ، فعليه في المثال السابق ينفك نصف الفرس ، وذلك لأنه قد رهنه لاثنين فيكون ذلك بمنزلة عقدين ، فكأنه قال : اقترضت منك يا زيد ألفا والرهن نصف فرس ، وقال : اقترضت منك يا بكر ألفا والرهن نصف فرس ، فإذا قضى لأحدهما انفك نصف الفرس ، وهذا يتصور في غير الفرس كما لو رهن طعاما .

قوله [أو رهناه شيئا فاستوفى من أحدهما انفك نصيبه]

هنا المرتهن واحد والراهن اثنان ، مثاله : اقترض زيد وعمرو كلاهما من بكر ، وكل واحد اقترض ألفا ، وقال : هذا الطعام رهن عندك على ما علينا من الدين لك ، فهنا الراهن أكثر من واحد ، فإذا قضى أحدهما الدين فأعطى بكر حقه مثلا فحينئذ له أن يأخذ ما يقابله من الرهن ، وذلك لأن الراهن متعدد ، وعليه فعقد الرهن أصبح بمنزلة عقدين .

قوله [ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين ، وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه]

إذا اشترى منه أرضا إلى سنة ، وقال : هذه السلعة رهن عندك ، فإذا حل الدين ومضت السنة ، وامتنع من

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٦/٩

وفاء دينه ، كأن يقول : لا أوفي لك حقك ، أو يدعي **الإعسار** ، أو يماطل أو نحو ذلك فهنا المسألة فيها تفصيل :." (١)

"قوله [ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه]

مثاله : رجل مدين سواء كان عن قرض أو عن ثمن مبيع أو نحو ذلك ، ففي ذمته ديون لا يقدر على وفائها فهو معسر ، فتحرم مطالبته بالدين **لإعساره** ويحرم حبسه ، ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ فأوجب الله إنظاره فحرمت المطالبة وحرم حبسه ، ولما ثبت في مسلم من حديث أبي سعيد الخدري :(أن رجلا أصيب في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – في ثمار ابتاعها فأفلس ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لغرمائه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) [م ١٥٥٦] فدل على أنهم ليس لهم مطالبته وأنه ليس للحاكم أن يحبسه ، ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) [ن ٤٦٨٩ ، د ٢٨٦٣ ، جه ٢٤٢٧] أي مماطلة الغني تحل عرضه أي أن يقال : مطلني ، وتحل عقوبته : أي الحبس ، قال ذلك سفيان بن عيينة كما في صحيح البخاري قال :" عرضه أن يقول : مطلني ، وعقوبته : الحبس " [خ كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس] ، ومفهوم هذا الحديث أن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته ، فعليه : من لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به ، وحرم حبسه ، وأما إن كان معروفا بالغنى أو كان قد اشترى شيئا عن عوض ، كأن يشتري سلعة بثمن مؤجل ، ثم ادعى **الإعسار** ، فإنه يحتاج إلى بينة تثبت **إعساره** ، لأن الأصل بقاء هذا المبيع الذي قد اشتراه بثمن ، والأصل أيضا بقاء غناه ، فهو معروف بالغنى ، فإذا ادعى **الإعسار** لم يقبل ذلك إلا أن يأتي ببينة ، فإن لم يأت ببينة فإنه يحبس ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) ، والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن البينة على **الإعسار** أن يشهد شاهدان ، فإن شهد اثنان على أنه معسر فإن ذلك." (٢)

"يكفي ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية وهو اختيار ابن القيم أنه لا يكفي لإثبات **إعساره** إلا ثلاثة ، فإذا شهد ثلاثة ممن يخبر حاله على أنه معسر فإن **الإعسار** يثبت ،

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٣/١٩٥

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٤/٣٧

ودليل هذا ما ثبت في مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش) [م ١٠٤٤] ، فإذا كان هذا في المسألة وفي جواز إعطاء الزكاة ، فأولى من ذلك ما يسقط به أداء الدين ، فلا شك أن الاحتياط في قضاء حقوق الناس أولى من المسألة ومن إعطائه شيئا من الزكاة ، وهذا القول هو الراجح ، وأن البينة المثبتة للإعسار يشترط أن يكون ثلاثة ممن يخبر حاله .

قوله [ومن له مال قدر دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه]

من ماله قدر دينه فإنه لا يحجر عليه ، إذ لا فائدة من الحجر ، فالمقصود من الحجر حفظ حقوق الناس ، وحيث إن ماله قدر دينه فلا فائدة من الحجر ، وفي بعض الشروح :" ومن له قدرة على وفاء دينه " ، فلا يحجر عليه إذا لا فائدة من الحجر وهو قادر ، لكن يؤمر بالوفاء وذلك لأن مطله ظلم ، والواجب على الحاكم أن يمنع الظلم والمماطلة .." (١)

"واستدل أصحاب القول الأول بما ثبت في سنن الدارقطني بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم –:(باع حرا قد أفلس في دينه) [قط ٣ / ١٦ ، هق ٦ / ٥٠] أي باع منافعه ، وهذا من باب المجاز لامتناع ذلك في الشريعة ، وهذا كقوله تعالى ﴿ واسأل القرية ﴾ أي اسأل أهلها ، فقوله (باع حرا) أي باع منافعه ، أي أجره ، وهذا يدل على أن يعمل ويتكسب ليقضي دينه ، ويستدل على ذلك بأن الشريعة قد دلت على وجوب إعطاء صاحب الحق حقه ، وإنما عذر المعسر لإعساره ، أما وهناك وسيلة لقضاء الدين فإنه لا عذر ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، والوسائل لها أحكام المقاصد ، فإعطاء الحق لصاحبه واجب ، ووفاء الدين واجب ، والتكسب والعمل وسيلة إلى ذلك فهو قادر على هذه الوسيلة فوجبت عليه .

واستدل أصحاب القول الثاني بقول الله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ والصحيح هو القول الأول لقوة أدلتهم كما تقدم ، وأما الآية فالمراد به العاجز عن قضاء دينه من ماله ومن تكسبه ، فهو المعسر أما إذا كان قادرا على قضاء الدين بتكسبه فليس بمعسر ، فالمعسر هو العاجز عن قضاء الدين ، ولا يعتبر معسرا إذا كانت عنده قدر على التكسب .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٣٨

المسألة الثانية : أنه ينفق على المحجور عليه من ماله بالمعروف ، وينفق على من ينفق عليهم ويعولهم بالمعروف أيضا أثناء الحجر ، ويترك له بعد الحجر ما ينفق على نفسه وعياله بالمعروف ، هذا إذا لم يكن له قدرة على التكسب ، وأما إذا كان له قدرة على التكسب والإنفاق على نفسه وعياله فإنه لا يترك له شيء من ذلك ، واختلف أهل العلم هل يترك له مسكنه أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : أنه يترك له مسكن لائق به بالمعروف ، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه يباع عليه ويكترى له .." (١)

"أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا : لأن المسكن من الحاجيات ، فأشبه النفقة المتفق عليها ، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات ، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع ويذهب عنه الظمأ ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة ، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن .

وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – :(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) ، قالوا : فقوله (خذوا ما وجدتم) عام فيدخل فيه المسكن ، وأجاب أهل القول الأول عن استدلالهم بهذا الحديث بأنها قضية عين فيحتمل ألا مسكن له ، ثم إن قوله (خذوا ما وجدتم) إنما هو فيما تصدق عليه به ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(تصدقوا) فتصدق الناس ، ثم قال :(خذوا ما وجدتم) أي من الصدقات التي تصدق عليه بها .

فالأظهر هو القول الأول ، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف . ولكن هل يستثنى من ذلك ما إذا كان قد استدان فاشترى مسكنا أم لا يستثنى منه ؟

استثنى هذا بعض الحنابلة ، وقوى الشيخ عبد الرحمن بن سعدي هذا القول ، بل قد قوى مذهب المالكية والشافعية ، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة ، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح ؟

الجواب : هذا فيه قوة حيث كانت هناك قرينة تدل على أنه كان محتالا مبطلا ، وقد اشترى هذا المسكن ثم قال إنه معسر ، فهذا قد تلاعب بأموال الناس وأراد أن يصل إليها بالطرق الباطلة ، فإذا اشترى السكن

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٩/٤١

مستدينا ثم ادعي **الإعسار** فإذا كانت هناك قرينة تدل على احتياله فإن الشريعة قد أتت بإبطال الحيل ، فحينئذ يعامل بنقيض قصده فيباع بيته ويعطى غرماؤه كل منهم يأخذ قسطه كما تقدم تقريره .

فصل في المحجور عليه لحظه

قوله [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]." (١)

"والجمهور على أنها تأخذ الكفاية سواء كانت تحت موسر أو معسر أو متوسط.

لكن الطعام يختلف باختلاف **الإعسار** واليسار وأما الكفاية فإنها تأخذها.

قال: [من أرفع خبز البلد أدمه، ولحما عادة الموسرين بمحلهما].

فمرجع ذلك إلى العادة، وهذا الكلام من المؤلف إيضاح لما جرت العادة به عندهم.

قال: [وما يلبس مثلها من حرير وغيره، وللنوم فراش ولحاف وإزار ومخدة، وللجلوس حصير جيد وزلي].

الزلي: نوع من الحصر.

وهذا كله لما جرت العادة عندهم به.

وأما نحن فيختلف الأمر عندنا فالأرز واللحم أرفع القوت وما يتبع ذلك من فواكه وخضروات ونحوها وغرف النوم وما يتبعها والمساكن أيضا.

فالمقصود: أن لها أرفع المساكن وأرفع المطاعم وأرفع الفرش وأرفع الألبسة.

قال: [وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدم يلائمه وما يلبس مثلها وما يجلس عليه].

وما قوله [يلائمه] أي يلائم الحال.

قال [وللمتوسطة مع المتوسط. والغنية مع الفقير وعكسهما ما بين ذلك عرفا].

فإذا كانت متوسطة مع متوسط، أو هي غنية وزوجها فقير، أو هي فقيرة وزوجها غني فحينئذ يكون الوسط لأن الاعتبار بحال الزوجين معا.

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

وقال المالكية والأحناف، بل الاعتبار بحال الزوجة فإذا كانت الزوجةغنية فيجب على زوجها أن يكسوها وأن يطعمها وأن يسكنها ما يكون للأغنياء وإن كان هو فقيرا او متوسطا.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤/٥٠

وإن كانت فقيرة فينفق عليها نفقة الفقراء ولو كان غنيا.

قالوا: لحديث: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

وقال الشافعية وهو قول في مذهب الإمام أحمد: إن الواجب أن ينظر إلى حال الزوج فإن كان الزوج موسرا فنفقة موسر، وإن كان معسرا فنفقة معسر، وإن كان متوسطا فنفقة متوسط.

واستدلوا: بقوله تعالى: ((لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)).." [١]

"قالوا: بدليل أنها تجب عند اليسار **والإعسار** والنفقة على الأقارب لا تجب عند العسر بخلاف الزوجة فإنها تجب الإنفاق عليها في حال **الإعسار** واليسار.

واختار شيخ الإسلام رحمه الله الجمع بين القولين، فقال: النفقة للحمل ولها،وهو الصحيح لأن العلتين المتقدمتين قويتان.

وعليه فالراجح أنها للحمل ولها.

والمعنى يدل على ذلك أما كونها للحمل فهو ظاهر لأن الحمل ولده فالإنفاق على الحامل ينتفع به ولده. بل بقاء ولده موقوف على النفقة على الحامل.

وأما كونه لها فلأنها تتكلف حمله وتلحقها المشقة في ذلك فكان لها أيضا.

إذن الصحيح، أنها له بدليل أن النفقة تسقط بعدمه وتجب بوجوده.

وهو لها بدليل وجوب النفقة في **الإعسار** واليسار وعليه فتجب للناشز وعليه أيضا لا تسقط بمضي الزمان لأنها لها ونفقة المرأة لا تسقط بمضي الزمان.

قال: [ومن حبست ولو ظلما أو نشزت أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر ح ج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت، أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت النفقة].

فالنفقة تسقط في هذه المسائل.

أما المسائل الأولى، فلأن النفقة في مقابل تمكينها نفسها لزوجها وهنا لم تمكن نفسها له.

وأما المسألة الأخيرة، وهي قوله (أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه) فلأنها منعت نفسها منه بسبب من غير جهته.

هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسائل كلها.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٥/٤٧

والقول الثاني في المسألة: وهو اختيار الشيخ السعدي وهو الصحيح في هذه المسألة، أن نفقة الزوجة لا تسقط إلا حيث نشزت أو عصت.

وأما ما سوى ذلك فإنها لا تسقط وذلك لأن الأصل هو وجوب النفقة على الزوجة ولا دليل على إسقاطها ولا نسلم أن النفقة تجب في مقابل تمكينها نفسها له بدليل أن النفقة تجب للمريضة التي لا يستطيع زوجها أن يطئها وتجب للنساء، فليس هذا في مقابل تمكينها نفسها له بل تجب النفقة بالزوجية.

وقول المؤلف: [أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت]..." (١)

""يقدر الحاجة"، بمعنى أنها لو لم تبل كسوتها فلا يجب عليه أن يعطيها في العام الجديد كسوة أخرى، ولو بليت كسوتها فيجب عليه أن يعطيها كسوة جديدة ولو كان ذلك قبل نهاية العام.

فالصحيح أنها تجب بقدر الحاجة وهي تتبع العرف، وهو اختيار الشيخ السعدي، وذلك لقوله تعالى: ((وعاشروهن بالمعروف)) فمرجع هذه المسائل على العرف.

قال: [وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى].

رجل غاب سنة عن امرأته فلم ينفق عليها فيجب أن يعطيها نفقة ما مضى وهي نفقة سنة أو نفقة سنتين أو نفقة ثلاث سنين.

وهذا ظاهر وذلك لأن النفقة تجب لها مع **الإعسار** واليسار فلم تسقط بمضى الزمان، فهي حق لها كالأجرة، تجب مع **الإعسار** واليسار فلم يسقط ذلك بمضى الزمان.

قال: [وإن انفقت في غيبته من ماله فبان ميتا غرمها الوارث ما أنفقته بعد موته].

امرأة غاب زوجها فأنفقت في غيبته من ماله فبان ميتا فإن الوارث يغرمها ما انفقته بعد موته وذلك لتبين عدم استحقاقها لأنها بموت زوجها لا نفقة لها.

وعليه فللوارث أن يغرفها ما مضى.

وتقدم أن الصحيح أن المتوفي عنها زوجها لها السكنى والنفقة وعليه فالنفقة مدة اعتدادها في بيت زوجها واجبة في تركته. [يراجع هذا الترجيح بناء على ماسبق].

مسألة:

لو أن رجلا انفق على مطلقته البائن يظنها حاملا فبانت حائلا أي ليست بحامل، فله أن يرجع في النفقة

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥١/٢٥

وذلك لتبين عدم استحقاقها.

والعكس فلو أنه لم ينفق عليها يظنها حائلا فبانت حاملا فإنها ترجع إليه بالنفقة وذلك لتبين استحقاقها.

قال رحمه الله: [فصل: ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها].

ذكر المؤلف شرطين لوجوب النفقة على الزوجة:-

الشرط الأول: التسليم، والمراد به التسيلم التام وذلك بأن تبذل المرأة نفسها لزوجها.

فإن امتنعت من ذلك أو امتنع وليها أو تساكتا بعد العقد أي الزوجان فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة وهذا الشرط لا خلاف فيه بين أهل العلم.." (١)

"ولها حيث منعت نفسها بحق، لها النفقة فلو أن امرأة قالت: (لا أسلم نفسي لك حتى تعطيني صداقي الحال فلم يعطها فيجب عليه أن ينفق عليها في زمن الامتناع لأنه بحق والأصل وجوب النفقة على الزوجة وهنا المرأة لم تعص ولم تنشز وإنما امتنعت من الوطء لحفظ حقها وأخذ صداقها فكان هذا الامتناع بحق.

قال: [وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أوالمسكن فلها فسخ النكاح].

إذا أعسر زوج المرأة بنفقة القوت أو بنفقة الكسوة أو ببعض ذلك أو كان ينفق عليها يوما ويعجز في اليوم الآخر، أو عجز عن للمسكن فلها فسخ النكاح وإن كانت عالمة **بإعساره** قبل العقد.

إذن للمرأة أن تفسخ النكاح بسبب عسر الزوج سواء كان هذا العسر طارئا على الزوج أو كان معسرا أي بأن تكون عالمة **بإعساره** قبل الزواج، هذا هو مذهب الجمهور.

واستدلوا بقوله تعالى: ((فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)) وبقوله: ((ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)).

واستدلوا: بما روى الدار قطني عن سعيد بن المسيب أنه قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: (يفارقها) فقيل له (سنة) فقال (سنة) وهذا مرسل صحيح.

وقال الأحناف وهو اختيار ابن القيم واختاره من متأخري الحنابلة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، أن المرأة ليس لها أن تفسخ النكاح حيث اعسر الزوج.

ومن باب أولى إذا كان معسرا في الأصل ثم نكحته وهي تعلم **بإعساره** ورضيت بذلك.

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٣/٢٥

واستدلوا: بأن الفقر كان كثيرا في عصر الصحابة رضي الله عنهم بل كان العسر أضعاف اليسر بل أضعاف مضاعفة ولم يمكن النبي – صلى الله عليه وسلم – امرأة قط من الفسخ بسبب عسر زوجها.

قالوا: والعسر واليسر مطيتان يمتطيهما أكثر الناس فالناس يتقلبون بين عسر ويسر، فلو مكنت المرأة من الفسخ لحصل فساد كبير.

قالوا: وقد قال تعالى: ((ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها)).

وهذا القول الراجح في المسألة.." (١)

"قال: [فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم].

فإذا غاب الزوج ولم يدع لزوجته نفقة، وتعذر عليها أخذها من ماله، بأن يكون له محل أودار لها إيجاب أو نحو ذلك. وتعذر أن ستدين على زوجها فلها الفسخ بإذن الحاكم.

وهذا بناءا على المسألة المتقدمة فلها الفسخ أيضا للإعسار لأن النفقة قد تعذرت.

وقوله: " بإذن الحاكم" وذلك لأن هذه المسألة من المسائل المتنازع فيها فاشترط فيها إذن القاضي ليثبت الإعسار ثم يفسخ.

والجمهور على أنه فسخ وليس بطلاق في المسألتين كلتيهما.

فإذا فرق بين المرأة وزوجها لإعساره أو كونه غائبا ولم يترك لها نفقة فإن هذه الفرقة فسخ وليست بطلاق فلا تحسب تطليقة.

وعليه فلا يرجع إليها إلا بعقد جديد، فمثلا فسخت اليوم ثم تيسرت حاله فإنه لا يرجع إليها إلا بعقد جديد ولا تحسب عليه تطليقة.

وهنا مسائل:-

المسألة الأولى:

أن المرأة إذا كان زوجها موسرا فلها إن ماطل، أن تأخذ نفقتها ونفقة خادمها ونفقة أولادها بالمعروف من غير إذنه ولا علمه.

لقوله – صلى الله عليه وسلم –لهند: (خذيما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه.

وهكذا كل سبب ظاهر لا يحتاج إلى إثبات فكذلك كحق الضيف وغير ذلك من الحقوق الظاهرة، وحق

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٦/٢٥

القريب كأن يأخذ الابن من مال والده حيث كان الأب لا ينفق عليه وهكذا.
وأما إذا كان السبب غير ظاهر بل يحتاج إلى إثبات كالدين فليس له أن يأخذ ذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم –أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك).
إذن الأخذ من مال الغير حيث كان له فيه حق:–." (١)

"– وعن الإمام أحمد ، وهو مذهب المالكية وهو القول الثاني للشافعي ، قالوا : إن لم يمكنه الأداء ، فإن الزكاة لا تجب عليه ؛ قالوا : لأن الزكاة عبادة ، ومن شروط إيجاب العبادات إمكان أدائها ، وقد قال تعالى : ﴿ فاتقوا الله ما استطعتم ﴾(١) ، ولأن الزكاة إنما وجبت من باب المواساة ، وهذا معسر يحتاج إلى المواساة ، فلم تجب عليه . وليست كالديون على الآدمي ، لأن الديون التي على الآدميين فيها محض حق الآدمي ، وليست من باب المواساة ، بل هي حقوق الآدميين ، أما في الزكاة فإن حق الآدمي مشوب بحق الله – عز وجل – ، وهي إنما وجبت مواساة من الغني للفقير ، فإذا كان هذا محتاجا إليها أو معسرا ، فهو أولى بالمواساة من الفقير . فالراجح القول الثاني ، وأن الزكاة لا تجب إلا مع إمكان أدائها .
أما أهل القول الأول ، فإنهم استدلوا بالأدلة الدالة على وجوب الزكاة بمضي الحول ، قالوا : وقد مضى الحول ، فتعلقت الزكاة في ذمته .
والجواب : ما تقدم من أنها وإن مضى الحول ، لكن لا نقول بإيجابها ؛ لأن العبادات لا تجب إلا مع إمكان الأداء ، ولأنها من باب المواساة ، وما كان كذلك ، فإنه يسقط عن صاحب المال ، لأنه هو أحق بالمواساة من الفقير ، لأنه صاحب المال .
قال : [ولا بقاء المال]
فبقاء المال ليس شرطا في إيجاب الزكاة .
صورة هذا : رجل ملك نصابا ، ومضى عليه الحول ، وقبل أن يزكيه تلف المال ، بتفريط منه أو غير تفريط ، فإن الزكاة واجبة عليه ، وكما تقدم الإخراج لا يجب حتى يتمكن ، لكن المقصود أن الزكاة تتعلق في ذمته . هذا هو المشهور عند الحنابلة ؛ قياسا على دين الآدمي ، قالوا : من كان له على آدمي دين ، فإنه يجب عليه أن يعطيه إياه وإن كان معسرا ، لكن يتربص به حتى يكون موسرا ، لكن لا يسقط عنه الدين لإعساره ، فكذلك الزكاة .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٥/٥٨

(١) سورة التغابن .." (١)

"ظاهر كلام بعض الحنابلة المنع من التأخير مطلقا .

وظاهر قول بعضهم جوازه مطلقا .

والمشهور عندهم وهو الأظهر : جوازه إن كان التأخير يسيرا عرفا كأن يتأخر أياما يسيرة عرفا كاليوم واليومين ، فإنه يجوز له أن يؤخرها ليدفعها إلى من هو أحوج إليها وأحق بها أما إن كان التأخير كثيرا عرفا فليس له ذلك ، وذلك لأن الأصل وجوب دفعها فورا ، وتأخيرها زمنا يسيرا لأدائها إلى من هو أحق بها ، الحاجة داعية إليه ولا يفوت به مقصود الشرع من الفورية في الزكاة بل يحصل به مقصود الشرع من دفعها إلى من هو أحق بها . بخلاف ما إذا كان الزمن كثيرا فإن الزكاة حينئذ تكون عرضة للفوت إما بموت أو **إفلاس** أو نحو ذلك ، ولا يجوز ترك واجب لمندوب . (١)

قال : (فإن منعها جحدا لوجوبها كفر عارف بالحكم)

أي إذا لم يكن جاهلا فإنه يكفر ؛ وذلك لأنه مكذب لله ورسوله فإن أدلة إيجاب الزكاة ظاهرة من الدين ضرورة فإن جحده ا وأنكرها فقد كذب الله في كتابه و النبي صلى الله عليه وسلم في سنته فيكفر هذا إن كان عارفا بالحكم أما إن كان جاهلا والجهل ممكن كأن يكون حديث عهد بإسلام فإنه لا يكفر حتى يبين له حكم الله عز وجل وقد أجمع العلماء على أن جاحد وجوبها كافر .

قال : (وأخذت منه)

أي الزكاة لأنها وجبت عليه قبل كفره ، فلا يقال : لا تجب الزكاة لأنه كافر ، والكافر لا يجب عليه الزكاة فحينئذ ينتقل إلى وارث أو بيت مال ، بل يقال الزكاة واجبة ؛ لأنها تعلقت في ماله قبل كفره وقبل ردته فكانت واجبة فتؤخذ من ماله زكاة .

قال : (وقتل)

---

(١) في حاشية المذكرة ما نصه : " في الإنصاف : ويجوز له التأخير لحاجته إلى زكاته إن كان فقيرا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٢٩/٤١

محتاجا إليها تختل كفايته ... .

وعنه : له أن يعطي قريبه كل شهر شيئا ، وحمله أبو بكر على تعجيلها ، وخالفه المجد وأن الظاهر ... .

فائدة : نص أحمد على فورية النذر المطلق والكفارة ، وهو المذهب ... "." (١)

"إذا رهن زيد فرسه عند اثنين ، كأن يقترض من بكر ألفا ، ومن عمرو ألفا ، وقال هذا الفرس رهن بالألفين ، فالرهن واحد ، والراهن واحد ، والمرتهن اثنان ، فهذا جائز ولا بأس به ، ولكن البحث هنا فيما إذا قضى أحدهما فهل ينفك بقدر الدين من الرهن أم لا ؟

قال المؤلف (انفك نصيبه) ، فعليه في المثال السابق ينفك نصف الفرس ، وذلك لأنه قد رهنه لاثنين فيكون ذلك بمنزلة عقدين ، فكأنه قال : اقترضت منك يا زيد ألفا والرهن نصف فرس ، وقال : اقترضت منك يا بكر ألفا والرهن نصف فرس ، فإذا قضى لأحدهما انفك نصف الفرس ، وهذا يتصور في غير الفرس كما لو رهن طعاما .

قوله [أو رهناه شيئا فاستوفى من أحدهما انفك نصيبه]

هنا المرتهن واحد والراهن اثنان ، مثاله : اقترض زيد وعمرو كلاهما من بكر ، وكل واحد اقترض ألفا ، وقال : هذا الطعام رهن عندك على ما علينا من الدين لك ، فهنا الراهن أكثر من واحد ، فإذا قضى أحدهما الدين فأعطى بكر حقه مثلا فحينئذ له أن يأخذ ما يقابله من الرهن ، وذلك لأن الراهن متعدد ، وعليه فعقد الرهن أصبح بمنزلة عقدين .

قوله [ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين ، وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه]

إذا اشترى منه أرضا إلى سنة ، وقال : هذه السلعة رهن عندك ، فإذا حل الدين ومضت السنة ، وامتنع من وفاء دينه ، كأن يقول : لا أوفي لك حقك ، أو يدعي **الإعسار** ، أو يماطل أو نحو ذلك فهنا المسألة فيها تفصيل :." (٢)

---

(١) شرح الزاد للحمد، ١٤٦/٤١

(٢) شرح الزاد للحمد، ١٩٥/٤٥

"قوله [ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه]

مثاله : رجل مدين سواء كان عن قرض أو عن ثمن مبيع أو نحو ذلك ، ففي ذمته ديون لا يقدر على وفائها فهو معسر ، فتحرم مطالبته بالدين لإعساره ويحرم حبسه ، ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ فأوجب الله إنظاره فحرمت المطالبة وحرم حبسه ، ولما ثبت في مسلم من حديث أبي سعيد الخدري :(أن رجلا أصيب في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – في ثمار ابتاعها فأفلس ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لغرمائه : خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) [م ١٥٥٦] فدل على أنهم ليس لهم مطالبته وأنه ليس للحاكم أن يحبسه ، ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) [ن ٤٦٨٩ ، د ٢٨٦٣ ، جه ٢٤٢٧] أي مماطلة الغني تحل عرضه أي أن يقال : مطلني ، وتحل عقوبته : أي الحبس ، قال ذلك سفيان بن عيينة كما في صحيح البخاري قال :" عرضه أن يقول : مطلني ، وعقوبته : الحبس " [خ كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس] ، ومفهوم هذا الحديث أن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته ، فعليه : من لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به ، وحرم حبسه ، وأما إن كان معروفا بالغنى أو كان قد اشترى شيئا عن عوض ، كأن يشتري سلعة بثمن مؤجل ، ثم ادعى الإعسار ، فإنه يحتاج إلى بينة تثبت إعساره ، لأن الأصل بقاء هذا المبيع الذي قد اشتراه بثمن ، والأصل أيضا بقاء غناه ، فهو معروف بالغنى ، فإذا ادعى الإعسار لم يقبل ذلك إلا أن يأتي ببينة ، فإن لم يأت ببينة فإنه يحبس ، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – :(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) ، والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن البينة على الإعسار أن يشهد شاهدان ، فإن شهد اثنان على أنه معسر فإن ذلك." (١)

"يكفي ، وعن الإمام أحمد وهو مذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية وهو اختيار ابن القيم أنه لا يكفي لإثبات إعساره إلا ثلاثة ، فإذا شهد ثلاثة ممن يخبر حاله على أنه معسر فإن الإعسار يثبت ، ودليل هذا ما ثبت في مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش) [م ١٠٤٤] ، فإذا كان هذا في المسألة وفي جواز إعطاء الزكاة ، فأولى من ذلك ما يسقط به أداء الدين ،

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٧/٤٦

فلا شك أن الاحتياط في قضاء حقوق الناس أولى من المسألة ومن إعطائه شيئا من الزكاة ، وهذا القول هو الراجح ، وأن البينة المثبتة للإعسار يشترط أن يكون ثلاثة ممن يخبر حاله .

قوله [ومن له مال قدر دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه]

من ماله قدر دينه فإنه لا يحجر عليه ، إذ لا فائدة من الحجر ، فالمقصود من الحجر حفظ حقوق الناس ، وحيث إن ماله قدر دينه فلا فائدة من الحجر ، وفي بعض الشروح :" ومن له قدرة على وفاء دينه " ، فلا يحجر عليه إذا لا فائدة من الحجر وهو قادر ، لكن يؤمر بالوفاء وذلك لأن مطله ظلم ، والواجب على الحاكم أن يمنع الظلم والمماطلة .." (١)

"واستدل أصحاب القول الأول بما ثبت في سنن الدارقطني بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم –:(باع حرا قد أفلس في دينه) [قط ٣ / ١٦ ، هق ٦ / ٥٠] أي باع منافعه ، وهذا من باب المجاز لامتناع ذلك في الشريعة ، وهذا كقوله تعالى ﴿ واسأل القرية ﴾ أي اسأل أهلها ، فقوله (باع حرا) أي باع منافعه ، أي أجره ، وهذا يدل على أن يعمل ويتكسب ليقضي دينه ، ويستدل على ذلك بأن الشريعة قد دلت على وجوب إعطاء صاحب الحق حقه ، وإنما عذر المعسر لإعساره ، أما وهناك وسيلة لقضاء الدين فإنه لا عذر ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، والوسائل لها أحكام المقاصد ، فإعطاء الحق لصاحبه واجب ، ووفاء الدين واجب ، والتكسب والعمل وسيلة إلى ذلك فهو قادر على هذه الوسيلة فوجبت عليه .

واستدل أصحاب القول الثاني بقول الله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ والصحيح هو القول الأول لقوة أدلتهم كما تقدم ، وأما الآية فالمراد به العاجز عن قضاء دينه من ماله ومن تكسبه ، فهو المعسر أما إذا كان قادرا على قضاء الدين بتكسبه فليس بمعسر ، فالمعسر هو العاجز عن قضاء الدين ، ولا يعتبر معسرا إذا كانت عنده قدر على التكسب .

المسألة الثانية : أنه ينفق على المحجور عليه من ماله بالمعروف ، وينفق على من ينفق عليهم ويعولهم بالمعروف أيضا أثناء الحجر ، ويترك له بعد الحجر ما ينفق على نفسه وعياله بالمعروف ، هذا إذا لم يكن له قدرة على التكسب ، وأما إذا كان له قدرة على التكسب والإنفاق على نفسه وعياله فإنه لا يترك له شيء

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٣٨/٤٦

من ذلك ، واختلف أهل العلم هل يترك له مسكنه أم لا ؟

على قولين :

القول الأول : أنه يترك له مسكن لائق به بالمعروف ، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد .

القول الثاني : وهو مذهب المالكية والشافعية أنه يباع عليه ويكترى له .." (١)

"أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا : لأن المسكن من الحاجيات ، فأشبه النفقة المتفق عليها ، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات ، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع ويذهب عنه الظمأ ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة ، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن .

وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – :(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) ، قالوا : فقوله (خذوا ما وجدتم) عام فيدخل فيه المسكن ، وأجاب أهل القول الأول عن استدلالهم بهذا الحديث بأنها قضية عين فيحتمل ألا مسكن له ، ثم إن قوله (خذوا ما وجدتم) إنما هو فيما تصدق عليه به ، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال :(تصدقوا) فتصدق الناس ، ثم قال :(خذوا ما وجدتم) أي من الصدقات التي تصدق عليه بها .

فالأظهر هو القول الأول ، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف . ولكن هل يستثنى من ذلك ما إذا كان قد استدان فاشترى مسكنا أم لا يستثنى منه ؟

استثنى هذا بعض الحنابلة ، وقوى الشيخ عبد الرحمن بن سعدي هذا القول ، بل قد قوى مذهب المالكية والشافعية ، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة ، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح ؟

الجواب : هذا فيه قوة حيث كانت هناك قرينة تدل على أنه كان محتالا مبطلا ، وقد اشترى هذا المسكن ثم قال إنه معسر ، فهذا قد تلاعب بأموال الناس وأراد أن يصل إليها بالطرق الباطلة ، فإذا اشترى السكن مستدينا ثم ادعي **الإعسار** فإذا كانت هناك قرينة تدل على احتياله فإن الشريعة قد أتت بإبطال الحيل ، فحينئذ يعامل بنقيض قصده فيباع بيته ويعطى غرماؤه كل منهم يأخذ قسطه كما تقدم تقريره .

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٩/٦٤

فصل في المحجور عليه لحظه

قوله [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]." [١]

"والجمهور على أنها تأخذ الكفاية سواء كانت تحت موسر أو معسر أو متوسط.

لكن الطعام يختلف باختلاف **الإعسار** واليسار وأما الكفاية فإنها تأخذها.

قال: [من أرفع خبز البلد أدمه، ولحما عادة الموسرين بمحلهما].

فمرجع ذلك إلى العادة، وهذا الكلام من المؤلف إيضاح لما جرت العادة به عندهم.

قال: [وما يلبس مثلها من حرير وغيره، وللنوم فراش ولحاف وإزار ومخدة، وللجلوس حصير جيد وزلي].

الزلي: نوع من الحصر.

وهذا كله لما جرت العادة عندهم به.

وأما نحن فيختلف الأمر عندنا فالأرز واللحم أرفع القوت وما يتبع ذلك من فواكه وخضروات ونحوها وغرف النوم وما يتبعها والمساكن أيضا.

فالمقصود: أن لها أرفع المساكن وأرفع المطاعم وأرفع الفرش وأرفع الألبسة.

قال: [وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدم يلائمه وما يلبس مثلها وما يجلس عليه].

وما قوله [يلائمه] أي يلائم الحال.

قال [وللمتوسطة مع المتوسط. والغنية مع الفقير وعكسهما ما بين ذلك عرفا].

فإذا كانت متوسطة مع متوسط، أو هي غنية وزوجها فقير، أو هي فقيرة وزوجها غني فحينئذ يكون الوسط لأن الاعتبار بحال الزوجين معا.

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

وقال المالكية والأحناف، بل الاعتبار بحال الزوجة فإذا كانت الزوجةغنية فيجب على زوجها أن يكسوها وأن يطعمها وأن يسكنها ما يكون للأغنياء وإن كان هو فقيرا او متوسطا.

وإن كانت فقيرة فينفق عليها نفقة الفقراء ولو كان غنيا.

قالوا: لحديث: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).

وقال الشافعية وهو قول في مذهب الإمام أحمد: إن الواجب أن ينظر إلى حال الزوج فإن كان الزوج موسرا

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٦/٥٠

فنفقة موسر، وإن كان معسرا فنفقة معسر، وإن كان متوسطا فنفقة متوسط.

واستدلوا: بقوله تعالى: ((لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)).." (١)

"قالوا: بدليل أنها تجب عند اليسار **والإعسار** والنفقة على الأقارب لا تجب عند العسر بخلاف الزوجة فإنها تجب الإنفاق عليها في حال **الإعسار** واليسار.

واختار شيخ الإسلام رحمه الله الجمع بين القولين، فقال: النفقة للحمل ولها،وهو الصحيح لأن العلتين المتقدمتين قويتان.

وعليه فالراجح أنها للحمل ولها.

والمعنى يدل على ذلك أما كونها للحمل فهو ظاهر لأن الحمل ولده فالإنفاق على الحامل ينتفع به ولده.

بل بقاء ولده موقوف على النفقة على الحامل.

وأما كونه لها فلأنها تتكلف حمله وتلحقها المشقة في ذلك فكان لها أيضا.

إذن الصحيح، أنها له بدليل أن النفقة تسقط بعدمه وتجب بوجوده.

وهو لها بدليل وجوب النفقة في **الإعسار** واليسار وعليه فتجب للناشز وعليه أيضا لا تسقط بمضي الزمان لأنها لها ونفقة المرأة لا تسقط بمضي الزمان.

قال: [ومن حبست ولو ظلما أو نشزت أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر ح ج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت، أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت النفقة].

فالنفقة تسقط في هذه المسائل.

أما المسائل الأولى، فلأن النفقة في مقابل تمكينها نفسها لزوجها وهنا لم تمكن نفسها له.

وأما المسألة الأخيرة، وهي قوله (أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه) فلأنها منعت نفسها منه بسبب من غير جهته.

هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسائل كلها.

والقول الثاني في المسألة: وهو اختيار الشيخ السعدي وهو الصحيح في هذه المسألة، أن نفقة الزوجة لا تسقط إلا حيث نشزت أو عصت.

وأما ما سوى ذلك فإنها لا تسقط وذلك لأن الأصل هو وجوب النفقة على الزوجة ولا دليل على إسقاطها

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٤٧/٥٧

ولا نسلم أن النفقة تجب في مقابل تمكينها نفسها له بدليل أن النفقة تجب للمريضة التي لا يستطيع زوجها أن يطئها وتجب للنساء، فليس هذا في مقابل تمكينها نفسها له بل تجب النفقة بالزوجية.

وقول المؤلف: [أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت]..." (١)

""يقدر الحاجة"، بمعنى أنها لو لم تبل كسوتها فلا يجب عليه أن يعطيها في العام الجديد كسوة أخرى، ولو بليت كسوتها فيجب عليه أن يعطيها كسوة جديدة ولو كان ذلك قبل نهاية العام.

فالصحيح أنها تجب بقدر الحاجة وهي تتبع العرف، وهو اختيار الشيخ السعدي، وذلك لقوله تعالى: ((وعاشروهن بالمعروف)) فمرجع هذه المسائل على العرف.

قال: [وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى].

رجل غاب سنة عن امرأته فلم ينفق عليها فيجب أن يعطيها نفقة ما مضى وهي نفقة سنة أو نفقة سنتين أو نفقة ثلاث سنين.

وهذا ظاهر وذلك لأن النفقة تجب لها مع **الإعسار** واليسار فلم تسقط بمضى الزمان، فهي حق لها كالأجرة، تجب مع **الإعسار** واليسار فلم يسقط ذلك بمضى الزمان.

قال: [وإن انفقت في غيبته من ماله فبان ميتا غرمها الوارث ما أنفقته بعد موته].

امرأة غاب زوجها فأنفقت في غيبته من ماله فبان ميتا فإن الوارث يغرمها ما انفقته بعد موته وذلك لتبين عدم استحقاقها لأنها بموت زوجها لا نفقة لها.

وعليه فللوارث أن يغرفها ما مضى.

وتقدم أن الصحيح أن المتوفي عنها زوجها لها السكنى والنفقة وعليه فالنفقة مدة اعتدادها في بيت زوجها واجبة في تركته. [يراجع هذا الترجيح بناء على ماسبق].

مسألة:

لو أن رجلا انفق على مطلقته البائن يظنها حاملا فبانت حائلا أي ليست بحامل، فله أن يرجع في النفقة وذلك لتبين عدم استحقاقها.

والعكس فلو أنه لم ينفق عليها يظنها حائلا فبانت حاملا فإنها ترجع إليه بالنفقة وذلك لتبين استحقاقها.

قال رحمه الله: [فصل: ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها].

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥١/٥٧

ذكر المؤلف شرطين لوجوب النفقة على الزوجة:-

الشرط الأول: التسليم، والمراد به التسليم التام وذلك بأن تبذل المرأة نفسها لزوجها.

فإن امتنعت من ذلك أو امتنع وليها أو تساكتا بعد العقد أي الزوجان فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة وهذا الشرط لا خلاف فيه بين أهل العلم.." (١)

"ولها حيث منعت نفسها بحق، لها النفقة فلو أن امرأة قالت: (لا أسلم نفسي لك حتى تعطيني صداقي الحال فلم يعطها فيجب عليه أن ينفق عليها في زمن الامتناع لأنه بحق والأصل وجوب النفقة على الزوجة وهنا المرأة لم تعص ولم تنشز وإنما امتنعت من الوطء لحفظ حقها وأخذ صداقها فكان هذا الامتناع بحق.

قال: [وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أوالمسكن فلها فسخ النكاح].

إذا أعسر زوج المرأة بنفقة القوت أو بنفقة الكسوة أو ببعض ذلك أو كان ينفق عليها يوما ويعجز في اليوم الآخر، أو عجز عن للمسكن فلها فسخ النكاح وإن كانت عالمة **بإعساره** قبل العقد.

إذن للمرأة أن تفسخ النكاح بسبب عسر الزوج سواء كان هذا العسر طارئا على الزوج أو كان معسرا أي بأن تكون عالمة **بإعساره** قبل الزواج، هذا هو مذهب الجمهور.

واستدلوا بقوله تعالى: ((فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)) وبقوله: ((ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا)).

واستدلوا: بما روى الدار قطني عن سعيد بن المسيب أنه قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: (يفارقها) فقيل له (سنة) فقال (سنة) وهذا مرسل صحيح.

وقال الأحناف وهو اختيار ابن القيم واختاره من متأخري الحنابلة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، أن المرأة ليس لها أن تفسخ النكاح حيث اعسر الزوج.

ومن باب أولى إذا كان معسرا في الأصل ثم نكحته وهي تعلم **بإعساره** ورضيت بذلك.

واستدلوا: بأن الفقر كان كثيرا في عصر الصحابة رضي الله عنهم بل كان العسر أضعاف اليسر بل أضعاف مضاعفة ولم يمكن النبي - صلى الله عليه وسلم - امرأة قط من الفسخ بسبب عسر زوجها.

قالوا: والعسر واليسر مطيتان يمتطيهما أكثر الناس فالناس يتقلبون بين عسر ويسر، فلو مكنت المرأة من

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٣/٥٧

الفسخ لحصل فساد كبير.

قالوا: وقد قال تعالى: ((ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها)).

وهذا القول الراجح في المسألة.." (١)

"قال: [فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم].

فإذا غاب الزوج ولم يدع لزوجته نفقة، وتعذر عليها أخذها من ماله، بأن يكون له محل أودار لها إيجاب أو نحو ذلك. وتعذر أن ستدين على زوجها فلها الفسخ بإذن الحاكم.

وهذا بناءا على المسألة المتقدمة فلها الفسخ أيضا **للإعسار** لأن النفقة قد تعذرت.

وقوله: " بإذن الحاكم" وذلك لأن هذه المسألة من المسائل المتنازع فيها فاشترط فيها إذن القاضي ليثبت **الإعسار** ثم يفسخ.

والجمهور على أنه فسخ وليس بطلاق في المسألتين كلتيهما.

فإذا فرق بين المرأة وزوجها **لإعساره** أو كونه غائبا ولم يترك لها نفقة فإن هذه الفرقة فسخ وليست بطلاق فلا تحسب تطليقة.

وعليه فلا يرجع إليها إلا بعقد جديد، فمثلا فسخت اليوم ثم تيسرت حاله فإنه لا يرجع إليها إلا بعقد جديد ولا تحسب عليه تطليقة.

وهنا مسائل:-

المسألة الأولى:

أن المرأة إذا كان زوجها موسرا فلها إن ماطل، أن تأخذ نفقتها ونفقة خادمها ونفقة أولادها بالمعروف من غير إذنه ولا علمه.

لقوله – صلى الله عليه وسلم –لهند: (خذيما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه.

وهكذا كل سبب ظاهر لا يحتاج إلى إثبات فكذلك كحق الضيف وغير ذلك من الحقوق الظاهرة، وحق القريب كأن يأخذ الابن من مال والده حيث كان الأب لا ينفق عليه وهكذا.

وأما إذا كان السبب غير ظاهر بل يحتاج إلى إثبات كالدين فليس له أن يأخذ ذلك لقوله – صلى الله عليه

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٦/٥٧

وسلم –أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك).

إذن الأخذ من مال الغير حيث كان له فيه حق:-." [(١)]

"بخلاف ما لو تبرع به بعض الشهر(١) (فإن عجز عن البعض) وقدر على البعض (بدأ بنفسه) لأن نفقة نفسه مقدمة، فكذا فطرتها(٢) (فامرأته) لوجوب نفقتها مطلقا(٣) ولآكديتها، ولأنها معاوضة(٤) (فرقيقه) لوجوب نفقته مع **الإعسار**(٥).

---

(١) ولو لم يبق إلا ليلة، لأنه يصدق عليه اسم البعض، ولو كان الكثير، هذا على ما مشى عليه الأكثر، وعلى القول الثاني، الذي عليه الجمهور؛ لا تلزمه من باب أولى، وكذا إن مانه جماعة، جزم به في الإقناع وغيره.

(٢) مقدمة على فطرة غيره، فهي تبنى على النفقة، لخبر «ابدأ بنفسك» وخبر «أنفقه على نفسك» وفي الإنصاف: بدأ بنفسه، بلا نزاع.

(٣) معسرا كان أو موسرا، وموسرة هي أو معسرة، بخلاف الأقارب، وحكم فطرتها فيمن تدفع إليه، حكم فطرته، وكذا غيرها.

(٤) أي ووجه البداءة بفطرة امرأته، آكدية نفقتها عليه، ولأن نفقتها معاوضة، فتأكد تقديمها.

(٥) فتجب فطرته عليه إجماعا. وقال ابن عقيل: ويحتمل تقديمهم على الزوجة، لأن فطرتهم متفق عليها، وكذا عبيده، لأنهم ملكه وفاقا، ولعله ما لم تجب نفقتهم على العبد، فكذا فطرتهم.." [(٢)]

"وكما لو طالبه بها الساعي(١) ولأن حاجة الفقير ناجزة، والتأخير مخل بالمقصود(٢) وربما أدى إلى الفوات(٣) (إلا لضرورة) كخوف رجوع ساع(٤) أو على نفسه، أو ماله، ونحوه(٥) وله تأخيرها لأشد حاجة(٦) وقريب، وجار(٧).

ولتعذر إخراجها من المال، لغيبة ونحوها(٨)

---

(١) فإن مطالبة الساعي بالزكاة، تقتضي الفورية إجماعا، فكذا بطلب الله تعالى، وكعين مغصوبة، قال

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٥٨/٥٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٤٩/٥

المجد بلزومه، وأما أبو حنيفة فإنما يوجب الفورية إذا طلبها الساعي «والساعي» هو العامل، «وسعى الرجل» يسعى؛ عمل وكسب، وكل من ولي شيئا على قوم فهو ساع عليهم، وأكثر ما يقال ذلك، في ولاة الصدقة.

(٢) أي فيجب إخراجها على الفور لذلك.

(٣) بنحو طروء إفلاس، أو موت؛ ولأن النفوس طبعت على الشح، وهو أيضا أخلص للذمة، وأنفى للحاجة، وأبعد من المطل المذموم، وأرضى للرب، وأمحى للذنب.

(٤) أي على صاحب المال، إذا أخرجها هو بنفسه، مع غيبة الساعي، فله تأخيرها إذا.

(٥) كمعيشته، فله تأخيرها حينئذ، لما في تعجيلها من الضرر، وفي الحديث، «لا ضرر ولا ضرار» ولأنه يجوز تأخير دين الآدمي لذلك، فالزكاة أولى.

(٦) أي ليدفعها لمن حاجته أشد ممن هو حاضر، وكذا لأفضل، وقيده كثير من المحققين بالزمن اليسير، لأنه قد تقرر أنه لا يجوز ترك واجب لمندوب، وظاهر كلام جماعة المنع.

(٧) لأنها على القريب صدقة وصلة، والجار في معناه، وعنه: له أن يعطي قريبه كل شهر شيئا، وينبغي أن يقيد الكل بما إذا لم يشتد ضرر الحاضر، لأن دفع ضررهم فرض، فلا يترك لحيازة فضيلة.

(٨) أي لغيبة المال، ونحو الغيبة، كالمنع من التصرف فيه، وكغصبه، وسرقته، وكونه دينا، إلى قدرته عليه، أو كان المالك فقيرا، محتاجا إلى زكاته، تختل كفايته ومعيشته بإخراجها، وتؤخذ منه عند يساره، لفعل عمر، ولأنها مواساة، فلا يكلفها من غيره.

ولو قدر أن يخرجها من غيره، ولإمام وساع تأخيرها عند ربها لمصلحة، كقحط ونحوه، لقوله «هي علي ومثلها» ولفعل عمر رضي الله عنه.." [١]

"لكل مسكين مدبر، أو نصف صاع من تمر، أو زبيب، أو شعير، أو أقط(١) (فإن لم يجد) شيئا يطعمه للمساكين، (سقطت) الكفارة(٢) لأن الأعرابي لما دفع إليه النبي صلى الله عليه وسلم التمر ليطعمه للمساكين، فأخبره بحاجته قال «أطعمه اهلك» ولم يأمره بكفارة أخرى، ولم يذكر له بقاءها في ذمته(٣) بخلاف كفارة حج(٤) وظهار ويمين ونحوها(٥) ويسقط الجميع، بتكفير غيره عنه بإذنه(٦).

باب ما يكره ويستحب في الصوم

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٥/٢٦٤

وحكم القضاء

---

(١) مما يجزئ في فطرة، ولما يأتي في الظهار.

(٢) قال الوزير: أجمعوا على أنه إذا عجز عن كفارة الوطء، حين الوجوب، سقطت، إلا الشافعي، في أحد قوليه. اهـ. وكذا كفارة الوطء في الحيض، تسقط بالعجز، دون ما عداهما.

(٣) فدل الحديث، على أنه لما لم يجد شيئا، يطعمه المساكين، سقطت عنه الكفارة.

(٤) أي فدية تجب في الحج، على ما سيأتي، فتبقى في الذمة.

(٥) ككفارة قتل، فإنها تبقى في الذمة، لعموم أدلتها للوجوب حال **الإعسار**، ولأنه القياس، خولف في رمضان للنص، قال القاضي وغيره: وليس الصوم سببا، وإن لم تجب إلا بالصوم والجماع، لأنه لا يجوز اجتماعهما.

(٦) إن كان حيا، وبدونه إن كان ميتا، ولا يفتقر إلى إذن وليه، أو فعله، سواء كان عن كفارة وطء نهار رمضان أو حج، أو ظهار أو يمين، أو قتل، وإن كفر عنه غيره بإذنه فله أكلها، إن كان أهلا، وكذا لو ملكه ما يكفر به.." [١]

"(إذا حضره) أي حضر صف القتال (أو حضر بلده عدو)(١) أو احتيج إليه(٢) (أو استنفره الإمام) حيث لا عذر له(٣).

---

(١) أي يجب عليه الجهاد عينا إن لم يكن عذر بلا نزاع، وإن كانت المقاتلة أقل من النصف، فإنهم لو انصرفوا استولوا على الحريم، وهذا وأمثاله قتال دفع لا قتال طلب، لا يجوز الانصراف فيه بحال، قال الشيخ: جهاد الدفع للكفار متعين على كل أحد.

وقال: إذا هجم العدو، فإن دفع ضررهم عن الدين والنفس والحرمة، واجب إجماعا وإذا دخل العدو بلاد الإسلام فلا ريب أنه يجب النفير إليه بلا إذن والد ولا غريم، ونصوص أحمد صريحة بهذا، وهو خير مما في المختصرات، لكن هل يجب على جميع أهل المكان النفير إذا نفر إليه الكفاية أولا؟

(٢) أي في القتال والمدافعة، تعين عليه ولو بعد، إن لم يكن عذر، لدعاء الحاجة إليه، وقتال الدفع، مثل

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٨٢/٥

أن يكون العدو كثيرا لا طاقة للمسلمين به، لكن يخاف إن انصرفوا عن عدوهم عطف العدو على من يخلفون من المسلمين، فهنا يجب أن يبذلوا مهجهم ومهج من يخاف عليهم في الدفع حتى يسلموا.
(٣) أي طلبه الإمام أو نائبه للخروج للقتال تعين عليه، ولم يجز لأحد أن يتخلف إلا من يحتاج إليه لحفظ أهل أو مال ونحو ذلك، بلا نزاع، وذكر الشيخ حديث عبادة «على المرء المسلم السمع والطاعة في عسره ويسره ومنشطه ومكرهه، وأثره عليه»، قال: فأوجب الطاعة التي عمادها الاستنفار في العسر واليسر، وهذا نص في وجوبه مع **الإعسار**، بخلاف الحج، وهذا في قتال الطلب، وأما قتال الدفع فهو أشد أنواع دفع الصائل عن الحرمة والدين فواجب إجماعا
فالعدو الصائل الذي يفسد الدين والدنيا لا شيء أوجب من دفعه بعد الإيمان فلا يشترط له شرط، بل يدفع بحسب الإمكان.." [١]

"لأنها لا تزيل ملك سيده عنه(١) ولا بيعه بخيار، لعدم انقطاع علقه عنه(٢) (وإن جمع) في عقد (بين بيع وكتابة) بأن باع عبده شيئا وكاتبه، بعوض واحد، صفقة واحدة(٣) (أو) جمع بين (بيع وصرف)(٤) أو إجارة، أو خلع(٥) أو نكاح، بعوض واحد(٦) (صح) البيع وما جمع إليه(٧).

---

(١) بل يبقى إلى الأداء، ولأنه قد يعجز نفسه.
(٢) أي ولا يكفي في إزالة ملك الكافر عن القن المسلم بيعه بخيار، لعدم انقطاع علق الكافر عن الرقيق المسلم، ويدخل أيضا في ملك الكافر ابتداء بالإرث، **وإفلاس** المشتري ، وإذا رجع في هبة لولده، وفيما إذا ملكه الحربي، وغير ذلك، ويجبر على إزالة ملكه عنه.
(٣) أي بعقد واحد، وبثمن واحد، بطل البيع.
(٤) كأن باعه دينارا بثوب وستة دراهم صح، فإن اشترى الثوب بنصف دينار، واشترط عليه أن يصرف النصف الآخر بستة دراهم لم يصح، قال الشيخ: ولا بد أن يكون الثمن من غير جنس ما مع المبيع، مثل أن يبيعه ثوبا ودراهم بذهب، فإن كان من جنسه فهي مثل مسألة (مد عجوة).
(٥) بأن باعه عبده، وآجره داره بعوض واحد، أو اشترت منه دارا أو غيرها، واختلعت نفسها بعوض واحد.
(٦) كبعتك عبدي، وزوجتك بنتي بألف درهم.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٢٤١

(٧) أي صح البيع وما معه من صرف، وإجارة وخلع، ونكاح، وغير ذلك، قال الشيخ: في أظهر قولي العلماء، لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة، كما لو جمع بين ما فيه شفعة، وما لا شفعة فيه، ويقسط الثمن على قيمتهما.." (١)

"لتعذر الثمن عليه(١) كما لو كان المشتري مفلسا(٢) وكذا مؤجر بنقد حال(٣) (ويثبت الخيار للخلف في الصفة)(٤) إذا باعه شيئا موصوفا(٥).

(ولتغير ما تقدمت رؤيته) العقد(٦) وبذلك تمت أقسام الخيار ثمانية(٧).

فصل

في التصرف في المبيع قبل قبضه، وما يحصل به قبضه(٨).

---

(١) أي على البائع مع **الإعسار** أو المطل، أو بعد المال عن البلد، ونحو ذلك.

(٢) وباعه جاهلا بالحجر عليه، له الفسخ، والرجوع بعين ماله، كما يأتي في الحجر.

(٣) أي وكبائع فيما ذكر مؤجر بنقد حال، إذا آجر زيد داره من عمرو، وكانت الأجرة دينا حالا غير مؤجل، وأبى تمكينه من الدار حتى يسلم له الأجرة، فإن كان مؤجلا لم يطالب به حتى يحل.

(٤) وهو الثامن من أقسام الخيار المعلومة بالاستقراء، ويتضمن أربع صور إما أن يتفقا على اشتراط صفة وتخلفت أو يدعي المشتري اشتراط صفة، ويخالفه البائع، أو بشرط عدم تلك الصفة، أو بشرط غيرها.

(٥) معينا كان أو في الذمة كما تقدم.

(٦) وتقدم أنه يثبت الخيار به باتفاق الأئمة.

(٧) قيل ويتجه، أن يزاد: التاسع خيار يثبت لفقد شرط صحيح، أو فاسد على ما مر، والعاشر: لفوات غرض من ظن دخول ما لم يدخل في شراء، أو عدمه في بيع، والحادي عشر، لظهور عسر مشتر ولو ببعض الثمن، هرب أولا، حجر عليه لفلس، أو غيب ماله ببعيد.

(٨) أي قبض المبيع من عد أو ذرع ونحو ذلك، وحكم الإقالة، وغير ذلك.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٤/٧

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٤٥/٧

"وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى(١) (ولا يجوز بيع الدين بالدين) حكاه ابن المنذر إجماعا(٢) لحديث «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ»(٣) وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه(٤).

وكذا بحال لم يقبض قبل التفرق(٥) وجعله رأس مال سلم(٦)

---

(١) أي فإذا جاز بيع نحو البعير بالبعيرين نسيئة، مع أنهما من جنس واحد، فأولى أن يجوز بيع نحو بعير بنحو شاة نسيئة، لكونهما جنسين.

(٢) وحكاه أحمد وابن عبد البر وغيرهما، وقال الوزير وغيره: اتفقوا على أن بيع الكالئ بالكالئ –وهو بيع الدين بالدين– مثل أن يعقد رجل بينه وبين آخر سلما في عشرة أثواب موصوفة في ذمة المبتاع إلى أجل، بثمن مؤجل، وسواء اتفق الأجلان أو اختلفا في البيع، فهو باطل.

(٣) بالهمز، قيل: هو بيع دين بدين مطلقا، وقال أبو عبيد: هو بيع النسيئة بالنسيئة.

(٤) كأن يكون عند زيد لعمرو عشرة آصع قرضا أو ثمن مبيع، فيقول زيد لعمرو: اشترها مني بريال مثلا، فيبيعها إياه بريال في الذمة، وقال ابن القيم: الكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق.

(٥) أي وكبيع ما في الذمة حالا بثمن مؤجل لمن هو عليه، بيع ما في الذمة بحال في الذمة لم يقبض قبل التفرق.

(٦) وذلك بأن يكون له دين على آخر، فيقول: جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا، ويحرم أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين، ومتى قال: إما أن تقلب أو تقوم عند الحاكم، وخاف أن يحبسه لعدم ثبوت **إعساره** عنده وهو معسر، كانت المعاملة حراما غير لازمة، باتفاق العلماء، ومن صور بيع الدين بالدين، لو كان لأحدهما على آخر دينا من غير جنسه، كذهب وفضة، وتصارفا، ولم يحضرا شيئا.

وقال ابن القيم: بيع الدين بالدين، ينقسم إلى بيع واجب بواجب، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب وواجب بساقط، فالساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه دينا له في ذمته، بدين آخر من جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهو بيع الدين ممن هو

في ذمته، وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كر حنطة مما في ذمته، وقد حكي الإجماع على امتناعه ولا إجماع فيه، واختار الشيخ جوازه.

قال ابن القيم: وهو الصواب إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، وأما ما عداه من الثلاث، فلكل منهما غرض صحيح، وذلك ظاهر في مسألة التقاص، فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع، فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته، والآخر يحصل على الربح، وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عنه، لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواءد الشرع تقتضي جوازه اهـ، لكن القول بالمنع هو قول الجمهور، لا سيما الاحتيال في قلب الدين على المعسر إلى معاملة أخرى بزيادة مال، وذكر الشيخ أنه حرام باتفاق المسلمين.." (١)

"وحجر لحق نفسه، كعلى نحو صغير (١) (ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به (٢) وحرم حبسه) وملازمته (٣) لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ (٤).

---

(١) أي والضرب الثاني حجر لحظ المحجور نفسه، كحجر على صغير، وسفيه، ومجنون، والحجر عليهم أعم، فلا يصح تصرفهم في أموالهم، ولا ذممهم قبل الإذن، و"نحو" هنا لا مفهوم لها، لأن ذكرها هنا وتركها في الأول يوهم أن الحجر لحظ الغير لا يكون إلا في المفلس، وليس كذلك.

(٢) للآية الآتية وغيرها، وفي فضل إنظار المعسر أحاديث كثيرة، منها قوله «من سره أن يظله الله في ظله، يوم لا ظل إلا ظله، فلييسر على معسر» وقوله: «من نفس عن غريمه أو محا عنه، كان في ظل العرش يوم القيامة» وفي الحديث القدسي «أنا أحق من ييسر، ادخل الجنة» ولأحمد عن بريدة مرفوعا «من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة، قبل أن يحل، فإذا حل فأنظره فبكل يوم مثلاه صدقة» ويسن إبراؤه، وهو أفضل من الإنظار، وينبغي أن يعد إبراء المعسر مما فيه السنة أفضل من الفرض، وهو الإنظار.

(٣) وحرم الحجر عليه، حيث لم يظهر له مال، وادعى **الإعسار** وصدق.

(٤) أي وإن كان الذي عليه الدين معسرا، فعلى الغريم تنظرته إلى اليسار والسعة، فدلت الآية على أن المعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دينه، لا يطالب به، ويجب إنظاره، ويحرم حبسه وملازمته، ولقوله

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧/٤٩٠

لغرماء الذي كثر دينه «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ولأن الحبس والملازمة إما لإثبات عسرته، أو لقضاء دينه، وعسرته ثبتت، والقضاء عليه متعذر.." (١)

"فإن ادعى العسرة، ودينه عن عوض، كثمن وقرض، أولا (١) وعرف له مال سابق، الغالب بقاؤه (٢) أو كان أقر بالملاءة حبس (٣) إن لم يقم بينة تخبر باطن حاله (٤).

---

(١) أي أو لم يكن عن عوض، بل كان عن أرش جناية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع، ونحو ذلك.

(٢) إما لكون الدين ثبت عن معاوضة، كثمن مبيع وقرض، أو عرف له أصل مال سوى هذا، فالقول قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف أنه ذو مال، حبس حتى تشهد بينة **بإعساره**.

(٣) لأن الأصل بقاء المال، ومؤاخذة له بإقراره، والقول أيضا قول غريمه مع يمينه، فإذا حلف حبس، لأن الحبس وسيلة إلى قضاء دينه، قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين. وقال ابن القيم وغيره: لو ادعى الخصم الفلس، وقال المدعي: معه مال. وسأل تفتيشه، وجب إجابته، واستدل بقول علي للظعينة: لتخرجن الكتاب، أو لنجردنك، وكانت أسرى قريظة يدعون عدم البلوغ، فيكشف عن مآزرهم.

(٤) أي إن لم يقم بينة تشهد **بإعساره**، ويعتبر فيها أن تخبر باطن حاله، لأن **الإعسار** من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له، قالوا: ويكفي اثنان، ولا يحلف معها، وإن شهدت بنفاد ماله أو تلفه، حلف معها، ونص أحمد أنه لا يثبت **الإعسار** إلا بثلاثة، واحتج بحديث قبيصة، قال ابن القيم: إذا كان في باب أخذ الزكاة، وحل المسألة، ففي باب دعوى **الإعسار**، المسقط لأداء الدين أولى. وقال: من علم له مال متقدم، كمن أصابته فاقة، حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى من قومه، فهذا صريح في أنه لا يقبل في بينة **الإعسار** أقل من ثلاثة رجال، وهو الصواب الذي يتعين القول به، وهو اختيار بعض أصحابنا، وبعض أصحاب الشافعية، قالوا: وليس **الإعسار** من الأمور الخفية التي تقوى فيها التهمة، فروعي فيها الزيادة في البينة.." (٢)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/١٥٨

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/١٥٩

"وتسمع قبل حبس وبعده (١) وإلا حلف وخلي سبيله (٢) (ومن له قدرة على وفاء دينه لم يحجر عليه)(٣).

---

(١) لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة، جاز سماعها في الحال.

(٢) أي وإن لم يكن دينه عن عوض كصداق، ولم يعرف له مال سابق أو عرف والغالب ذهابه، أو لم يقر أنه مليء، وادعى **الإعسار**، حلف ولم يحبس، لأن الأصل عدم المال، قال علي: حبس الرجل بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم. وكان إذا جيء بالرجل فقال: ما عندي ما أقضيه. قال: لا أحبسه، وأنا حائل بينك وبينه وقال ابن القيم: هذا الحكم عليه جمهور الأمة فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالي، كالإتلاف، والضمان، والمهر، ونحوه، فإن القول قوله مع يمينه، ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم أنه مليء، وأنه غيب ماله. قال: والذي يدل عليه الكتاب، والسنة، وقواعد الشرع، أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض، أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره، أو بغير اختياره، فإن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، ولا تسوغ بالشبهة، بل سقوطها بالشبهة أقرب إلى قواعد الشريعة. وقال الشيخ: من عرف بالقدرة فادعى **إعسارا** وأمكن عادة قبل.

(٣) وتعين دفعه بطلبه، وإن طلب الإمهال بقدر ما يتمكن من الوفاء أمهل، قال الشيخ وغيره: من طولب بأداء حق عليه، فطلب الإمهال، أمهل بقدر ذلك، وذكره في الفروع اتفاقا، لكن إن خاف غريمه منه احتاط عليه بملازمته، أو بكفيل أو ترسيم عليه.." (١)

"أو كفيل مليء (١) (فإن أبى) القادر وفاء الدين الحال (حبس بطلب ربه) ذلك (٢).

---

(١) أي أو حتى يوثق غريمه بكفيل مليء، قولا واحدا، فلو كان الضمين غير مليء فله منع المدين من السفر، حتى يقيم ضمينا مليئا، لأن عليه ضررا في تأخير حقه عن محله، وقدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه، قال الشيخ: إن أراد سفرا وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه، حتى يقيم كفيلا ببدنه، لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه بإحضاره، وقال فيمن أعسر وأراد الحج مع والده، فمنعه الغرماء، ليقيم ويعمل ليوفيهم: لهم ذلك. ومقامه ليكتسب، ويوفي الغرماء، أولى

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/١٦٠

وأوجب من الحج، ولا يحل لهم أن يطالبوه إذا علموا **إعساره**، ولا يمنعوه الحج، وإن قالوا: نخاف أن لا يرجع، ونريد كفيلا ببدنه، توجه مطالبتهم بهذا، فإن حقوقهم باقية، ولكنه عاجز عنها.

(٢) أي الحبس، قال الشيخ وغيره: من كان قادرا على وفاء دينه، وامتنع أجبر على وفائه، بالضرب والحبس، ونص على ذلك الأئمة من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد وغيرهم. قال: ولا أعلم فيه نزاعا، وصوبه في الإنصاف، وقال: عليه العمل، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة إلا به، وبما هو أشد منه، وظاهر إطلاقهم: ولو كان أجيرا في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجة، لأن ذلك لا يمنع من الحبس. وقال الوزير: الحبس على الديون من الأمور المحدثة، ومضت السنة أنه لا يحبس على الديون، ولكن يتلازم الخصمان، فأما الحبس الذي هو الآن على الدين لا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين، وذلك أنه يجمع الكثير بموضع يضيق عنهم، غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وربما يحبس أحدهم السنة والسنتين، وربما يتحقق القاضي أن ذلك المحبوس لا جدة له، وأن أصل حبسه على طريق الحيلة، قال: وقد حرصت على فك ذلك ... الخ.." (١)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٦٢/٩

ليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل إليه ... ٢١٢
الوكالة عقد جائز تبطل بفسخ أحدهما وموته وغير ذلك. ... ٢١٣." [١]

"وهنا (دين)(١) أي أداء الفرائض، واجتناب النواهي(٢) (ومنصب، وهو النسب، والحرية)(٣) وصناعة غير زرية(٤) ويسار بحسب ما يجب لها(٥).

---

(١) أي والكفاءة المعتبرة هنا، خمسة أشياء: أحدها دين، فلا يكون الفاسق والفاجر كفوا لعفيفة، فإنهم اتفقوا – كما حكاه ابن رشد وغيره – أن الدين معتبر في ذلك، أما كونه مسلما وهي مجوسية، فلا يصح اتفاقا.

(٢) لأن ذلك نقص في إنسانيته، فلا يكون كفؤا لعدل، قال تعالى (أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا، لا يستوون) ولو زوج الأب من فاسق، فلها أن تمنع نفسها من النكاح، وينظر الحاكم في ذلك، فيفرق بينهما، وكذا لو زوجها ممن ماله حرام، وممن هو كثير الحلف بالطلاق.

(٣) فليس العجمى كفؤا للعربية، وروى عن عمر: لأمنعن أن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. وليس العبد ولا المبعض كفؤا للحرة، لأنه منقوص بالرق، ممنوع من التصرف.

(٤) أي دنيئة، فلا تزوج بنت بزاز بحجام، ولا بنت صاحب عقار بحائك ونساج ونحوه، لخبر «العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكا أو حجاما» قيل لأحمد: كيف تأخذ به وأن تضعفه؟ قال: العمل عليه عند أهل العرف. أي في عرف الناس فكعيب، وعند الشافعية أن المنتسب إلى العلماء والصلحاء، ليس كفؤا لمن لم ينتسب إليهما، ولا المحترف لبنت العالم، ولا المبتدع لبنت السني، وولد الزنا ليس كفؤا للعربية، والموالي بعضهم لبضع أكفاء، وكذا العجم، فسائر الناس بعد العرب بعضهم لبعض أكفاء.

(٥) أي من مهر، ونفقة، وكسوة، ولا يتقدر ذلك بعادتها عند أبيها، لأن الأب قد يكون مسرفا أو مقترا، وقال بعض الشافعية في شرط الكفاءة:

نسب، ودين، صنعة حرية فقد العيوب وفي اليسار تردد.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠/٥٠

وروى «الحسب المال» و«إن أحساب الناس بينهم هذا المال» ولأن عليها ضررا في **إعساره**، وبه تملك الفسخ كما سيأتي.." (١)

"(ولو حدث بعد العقد) والدخول، كالإجارة(١) (أو كان بالآخر عيب مثله)(٢) أو مغاير له(٣) لأن الإنسان يأنف من عيب غيره، ولا يأنف من عيب نفسه(٤).

---

(١) لأنه عيب في النكاح، يثبت به الخيار مقارنا، فأثبته طارئا **كالإعسار**، ولأنه عقد على منفعة، فحدوث العيب فيها يثبت الخيار، كما يثبته في الإجارة.

(٢) أي مثل العيب الذي فسخ به لوجود سببه.

(٣) أي أو كان بالفاسخ عيب مغاير لعيب الذي فسخ به، كالأجذم يجد المرأة برصاء، إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا، وكذا إن لم يطأ لنضو بها فكرتقاء.

(٤) فثبت له الخيار، ولو بان الزوج عقيما، ففي الإختيارات: قياس قولنا بثبوت الخيار للمرأة، أن لها حقا في الولد، ولهذا قلنا: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وعن أحمد ما يقتضيه، وتقدم قول عمر: أعلمتها؟ قال: لا. قال فأعلمها، ثم خيرها.

ولا خيار في عيب زال بعد عقد، ولا بغير ما ذكر، ونحوه مما لا يمنع الإستمتاع، ولا يخشى تعديه، كعور، وعرج، وخرس، وطرش، وسمن، وكسح، ونحوها.." (٢)

"(من رضي بالعيب) بأن قال: رضيت به(١) (أو وجدت منه دلالته) من وطء، أو تمكين منه (مع علمه) بالعيب، (فلا خيار له)(٢) ولو جهل الحكم، أو ظنه يسيرا فبان كثيرا(٣) لأنه من جنس ما رضي به(٤) (ولا يتم) أي لا يصح (فسخ أحدهما إلا بحاكم)(٥).

فيفسخه الحاكم بطلب من ثبت له الخيار(٦) أو يرده إليه فيفسخه(٧)

---

(١) أي وإن كان أحد الزوجين – الذي لا عيب فيه – عالما بالعيب في الآخر، وقت العقد أو بعده، وقال: رضيت به فلا خيار له، قال في المبدع: بغير خلاف نعلمه، وكذا إن كان به عيب مثله.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٢٥٠

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٣٠٣

(٢) أي أو وجدت دلالة على الرضا بالعيب، من وطء، أو تمكين، من أحد الزوجين، مع العلم بالعيب قبل العقد أو بعده، فلا خيار له، قال الموفق: لا نعلم فيه خلافا، وخيار عيب على التراخي، على الصحيح من المذهب، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كخيار القصاص.

(٣) كمن ظن البرص في قليل من جسده فبان كثيرا، أو زاد العيب بعد العقد، فلا خيار له، وإن كان الزوج صغيرا، أو به جنون أو برص، أو جذام، فلها الفسخ في الحال، وعلى قياسه الزوجة إذا كانت صغيرة، أو مجنونة، أو عفلاء، أو قرناء، قاله الشيخ، وله الفسخ في الحال، ولا ينتظر إمكان الوطء، لأن الأصل بقاؤه بحاله.

(٤) ورضاه به رضى بما يحدث منه، وإن ادعى الجهل بالخيار، ومثله يجهله، كعامي لا يخالط الفقهاء كثيرا، فقال الشيخ: الأظهر ثبوت الفسخ، عملا بالظاهر.

(٥) لأنه فسخ مجتهد فيه، أشبه الفسخ **للإعسار** بالنفقة.

(٦) ويكون كحكمه، على ما يأتي في كتاب القضاء.

(٧) أي أو يرد الفسخ إلى من له الخيار، فيفسخه هو، لأنه مجتهد فيه، وقال الشيخ: ليس هو الفاسخ، وإنما يأذن ويحكم به، فمتى أذن، أو حكم باستحقاق عقد، أو فسخ، لم يحتج ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع، وخرج جواز الفسخ بلا حكم في الرضا، بعاجز عن الوطء، كعاجز عن النفقة.

وخرج أيضا أن جميع الفسوخ لا تتوقف على حاكم، واختاره، وقال: لو قيل: إن الفسخ بتراضيهما تارة، وبحكم الحاكم أخرى، أو بمجرد فسخ المستحق، ثم الآخر إن أمضاه، وإلا أمضاه الحاكم؛ لتوجه، قال: وهو الأقوى.

ويصح الفسخ من المرأة – حيث ملكته – في غيبة زوج، والأولى مع حضوره، ومتى زال العيب قبل الفسخ فلا فسخ، ولو فسخت بعيب فبان أن لا عيب، بطل الفسخ، واستمر النكاح، والفسخ لا ينقص عدد الطلاق، إلا فرقة اللعان، فتحرم على الأبد.." [١]

"ووقوع الطلاق(١).

والظهار، والإيلاء(٢) ووجوب المهر، والنفقة(٣) والقسم، والإحصان، وغيرها(٤) ويحرم عليهم من النساء من تحرم علينا(٥) (ويقرون على فاسده) أي فساد النكاح(٦) (إذا اعتقدوا صحته في شرعهم)(٧).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٣٠٤

(١) لصدوره من أهله في محله، كطلاق المسلم، فلو طلق كافر ثلاثا، لم تحل له إلا بعد وطء زوج آخر، قال الشيخ: الصواب أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقا، إذا لم يسلموا عوقبوا عليها، وإن أسلموا عفي لهم عنها، لعدم اعتقادهم تحريمها، وأما الصحة والفساد، فالصواب أنها صحيحة من وجه، فاسدة من وجه، فإن أريد بالصحة إباحة التصرف، فإنما يباح لهم بشرط الإسلام وإن أريد نفوذه، وترتب أحكام الزوجية عليه، من حصول الحل به للمطلق ثلاثا، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به، فصحيح.

(٢) فإذا ظاهر كافر من زوجته، ثم أسلما وقد وطئها، فعليه كفارة الظهار، وكذا الذمي، وأما صحة ا لإيلاء، فإذا آلى من زوجته، فحكمه كالمسلم.

(٣) أي بنكاحهم، كوجوبه بنكاح المسلمين.

(٤) كلزوم ما يلزم من الشروط، والفسوخ، لنحو عنة أو **إعسار**، بواجب نفقة، وإباحة للمطلق ثلاثا، وأما الإحصان به فبشرطه، وهو ما إذا وطئها وهما حران مكلفان.

(٥) سواء كان بنسب، أو سبب، أو رضاع، على ما تقدم في باب المحرمات في النكاح.

(٦) وإن خالف أنكحة المسلمين، بهذين الشرطين الآتيين.

(٧) ولو كانت محرمة في شرعنا، لاعتقادهم صحتها، فنكاح خامسة، وأخت على أختها صحيح، ثم إذا أسلموا يحكم بما لم يمكن الإقرار عليه بعد الإسلام، قال الشيخ: قد يقال، معنى الصحة: هو حل الإنتفاع إذا أسلموا، فيكون الإسلام هو المصحح لها، كما أنه المسقط لقضاء ما وجب عليهم من العبادات، أما إذا كانوا مقيمين على الكفر، فمعنى الصحة إقرارهم على ما فعلوا، وأما كونهم يعاقبون على ذلك فكأكل الربا، فمعنى الصحة في أحكامهم، غير معنى الصحة في عقود المسلمين.." [١]

"لرضاها بالتسليم، واستقرار الصداق(١) ولو أبى الزوج تسليم الصداق حتى تسلم نفسها، وأبت تسليم نفسها حتى يسلم الصداق، أجبر زوج ثم زوجة(٢) ولو أقبضه لها، وامتنعت بلا عذر، فله استرجاعه(٣) (فإن أعسر) الزوج (بالمهر الحال فلها الفسخ)(٤) إن كانت حرة مكلفة(٥) (ولو بعد الدخول) لتعذر الوصول إلى العوض بعد قبض المعوض، كما لو أفلس المشتري(٦).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٠٩/١١

(١) فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك.

(٢) وهذا بخلاف البيع، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع، والامتناع من بذل الصداق، ولا يمكن الرجوع في البضع، وإن بادر أحدهما ببذل ما وجب عليه، أجبر الآخر.

(٣) أي استرجاع مهر قبض منه، فمن خرجت منه بغير اختياره بإفسادها، أو بإفساد غيرها، أو بيمينه لا تفعل شيئا ففعلته، فلها مهرها، نص عليه.

(٤) هذا المذهب، ومذهب مالك، والشافعي، واختاره أبو بكر، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع، وفيه وجه: لا فسخ لها. اختاره ابن حامد، وقال الموفق: هو الصحيح، لأنه دين، فلم يفسخ بالإعسار به، كالنفقة الماضية.

(٥) لأن الحق لها، فخيرت، بخلاف أمة وصغيرة، ويأتي.

(٦) جزم به في الإقناع وغيره، وقال الموفق: ينبني على منع نفسها، كما

قبله، وفيه وجه ثالث: إن كان بعد الدخول لم تملك الفسخ، لأن المعقود عليه قد استوفي، فأشبه ما لو أفلس المشتري بعد تلف المبيع.." [١]

"وإن ادعى كل ظلم صاحبه(١) أسكنهما حاكم قرب ثقة، يشرف عليهما(٢) ويلزمهما الحق(٣) فإن تعذر وتشاقا، بعث الحاكم عدلين، يعرفان الجمع والتفريق(٤) والأولى من أهلها(٥).

---

(١) بأن ادعت أنه لم يؤد حقها الواجب لها عليه، وادعى أنها لم تؤد حقه الواجب له عليها مثلا.

(٢) ويكشف حالهما، كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة، وليس مختصا بالحكم.

(٣) والإنصاف، وفي الاختيارات: نصب المشرف لم يذكره الخرقي والقدماء، ومقتضى كلامه رحمه الله: إذا وقعت العداوة، وخيف الشقاق، بعث الحكمان، من غير احتياج إلى نصب مشرف.

(٤) لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر، وعليهما أن يستطلع كل واحد رأي من بعث إليه، إن كان رغبته في الصلح أو في الفرقة، ثم يجتمعان فينظران في أمرهما، واشترط كونهما حرين، ذكرين، مكلفين، مسلمين، وقال الوزير: اتفقوا على أنه إذا وقع الشقاق بين الزوجين، وخيف عليهما، أن يخرجهما ذلك إلى العصيان، أن يبعث الحاكم حكما من أهله، وحكما من أهلها.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٥٨/١١

(٥) لقوله تعالى ﴿ فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ﴾ قال الشيخ: وهذا يقتضي وجوب كونهما من الأهل، وهو مقتضى قول الخرقي، فإنه اشترطه؛ كما اشترط الأمانة، وهذا أصح، فإنه نص القرآن، ولأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة، والنظر في المصلحة، وأيضا فإنه نظر في الجمع والتفريق، وهو أولى من ولاية عقد النكاح، لا سيما إن جعلناهما حكمين، كما هو الصواب، ونص عليه أحمد، وهو قول علي، وابن عباس، ومذهب مالك، وعليهما أن ينويا الإصلاح، لقوله ﴿ إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾ وأن يلطفا القول، وينصفا، ويرغبا، ويخوفا، ولا يخصا بذلك أحدهما دون الآخر، ليكون أقرب للتوفيق بينهما.." (١)

"(ووقع الطلاق رجعيا إن) لم يكن تم عدده(١) و(كان) الخلع المذكور (بلفظ الطلاق، أو نيته)(٢) لأنه لم يستحق به عوضا(٣) فإن تجرد عن لفظ الطلاق ونيته فلغو(٤) ويقبض عوض الخلع زوج رشيد، ولو مكاتبا، أو محجورا عليه لفلس(٥) وولي الصغير ونحوه(٦) ويصح الخلع ممن يصح طلاقه(٧)

فصل(٨)

---

(١) أي ثلاثا، لأن الثلاث لا رجعة معها إلا بعد نكاح زوج، كما في الآية.

(٢) وقع الطلاق، ولم يصح الخلع.

(٣) أي لأنه لم يستحق بذلك الخلع عوضا، لصدوره ممن ليس بأهل للتصرف.

(٤) لخلوه عن العوض.

(٥) لأهليتهم للقبض.

(٦) كالصغير، والسفيه، وإن كان الزوج محجورا عليه لغير فلس، كعبد، وصغير، ومميز، وسفيه، دفع المال إلى سيد العبد، وولي الصغير، والسفيه، لعدم أهليتهم لقبضه.

(٧) وأن يتوكل فيه، مسلما كان أو ذميا، لأنه إذا صح طلاقه صح خلعه، وفي الاختيارات: التحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه، بالمالك، والوكالة. أو الولاية، كالحاكم في الشقاق، وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو الإعسار، وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة. قال: والأظهر أن المرأة إذا كانت تحت حجر الأب، أن له أن يخالع بمالها، إذا كان لها فيه مصلحة، ويوافق ذلك بعض الروايات

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٤٠٨

عن مالك، وتخرج على أصول أحمد.

(٨) أي فيما يقع به الخلع، من لفظ أو عوض.." [١]

"ويشترط في المسكين المطعم من الكفارة: أن يكون مسلما حرا، ولو أنثى(١) (ويجزئ التكفير بما يجزئ في فطرة فقط)(٢) من بر وشعير، وتمر وزبيب، وأقط(٣) ولا يجزئ غيرها ولو قوت بلده(٤).

---

(١) كالزكاة فيشترط في المساكين، ثلاثة شروط: الإسلام، والحرية، وأن يكون قد أكل الطعام، والمساكين، هم الذين تدفع إليهم الزكاة لحاجتهم، ويدخل فيهم الفقراء، ولا يجوز دفعها إلى كافر، ولو ذميا، عند الجمهور، مالك والشافعي، وغيرهما، ولا يجوز دفعها إلى عبد، بلا خلاف، ولا إلى أم ولد، وهو قول مالك والشافعي، ولا إلى مكاتب، لأنه ليس بمسكين، حيث أنه إن لم يكن له كسب رجع إلى سيده.

(٢) سواء كان قوت بلده، أولا، هذا المذهب.

(٣) فإن عدم الأصناف الخمسة، أجزأ مما يقتات من حب وثمر، كما ذكروه في الفطرة.

(٤) مع وجود أحدها، واختار أبو الخطاب وغيره: إجزاء غير الأصناف الخمسة مطلقا، واختار الشيخ: إنما يخرج في الكفارة، المطلقة غير مقيد بالشرع، بل العرف قدرا أو نوعا، من غير تقدير ولا تمليك، وهو قياس المذهب، في الزوجة والأقارب، والمملوك والضيف، والأجير المستأجر بطعامه، وأن الإدام يجب إن كان يطعم أهله بإدام، وإلا فلا وعادة الناس تختلف في ذلك، في

الرخص والغلاء، واليسار والإعسار، وتختلف بالشتاء والصيف، وفي الإنصاف: إن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه لقوله: ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ وصوبه.." [٢]

"لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «ولهن عليكم رزقهن، وكسوتهن بالمعروف» رواه مسلم وأبو داود(١) (ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك بحالهما) أي يسارهما أو إعسارهما(٢) أو يسار أحدهما وإعسار الآخر (عند التنازع) بينهما(٣) (فيفرض) الحاكم (للموسرة تحت الموسر(٤) قدر كفايتها من أرفع خبز البلد وأدمه)(٥).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١/٤١٥

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/٢٠

(١) فدل الحديث على وجوب النفقة والكسوة، للزوجة بالمعروف، ولا نزاع في ذلك، وفي السنن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسبت قال الشيخ: ويدخل في ﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾ جميع الحقوق التي للمرأة وعليها، وأن مرد ذلك إلى ما يتعارفه الناس بينهم، ويجعلونه معدودا ويتكرر، وقال: لا يلزم الزوج تمليك الزوجة النفقة والكسوة، بل ينفق ويكسو، بحسب العادة، لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إن حقها عليك أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت» كما قال في المملوك.

(٢) وهو مذهب مالك، وأصحاب أبي حنيفة.

(٣) فيرجع في تقدير الواجب للزوجة إلى اجتهاد الحاكم أو نائبه، إن لم يتراضيا على شيء.

(٤) نفقة الموسرين، وهو من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر الذي لا شيء له والمتوسط: هو الذي يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه.

(٥) الذي جرت عادة أمثالها بأكله، ومن الأرز واللبن وغيرهما، وما يطبخ به اللحم، مما لا تكرهه عرفا، لأنه عليه الصلاة والسلام: جعل ذلك بالمعروف، وإن تبرمت من أدم جعل لها غيره.." [١]

"(والنفقة) للبائن الحامل (للحمل) نفسه (لا لها من أجله) لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه(١) فتجب لحامل ناشز(٢) ولحامل من وطء بشبهة أو نكاح فاسد(٣) أو ملك بيمين ولو أعتقها(٤) وتسقط بمضي الزمان(٥) قال المنقح: ما لم تستدن بإذن حاكم(٦) أو تنفق بنية رجوع(٧) (ومن) أي: أي زوجة (حبست ولو ظلما(٨) أو نشزت(٩).

---

(١) فدل على أنها تجب له، وعنه: تجب لها من أجله، لأنها تجب مع اليسار **والإعسار**، فكانت لها، كنفقة الزوجات، والتفريع على الأولى.

(٢) لأنه ولده، فلزمته نفقته، ولا تسقط بنشوز أمه.

(٣) فتجب على الواطئ، لأنه ولده، فلزمته نفقته، كما بعد الوضع.

(٤) لأنه ملكه، وإن كان رقيقا، فعلى سيدها لأنه ملكه.

(٥) كنفقة الأقارب.

(٦) فترجع لتفويتها بإذن حاكم.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٣/٩٣

(٧) إذا امتنع من الإنفاق من وجبت عليه، لكونها قامت عنه بواجب.

(٨) أي حبست عن زوجها، ولو كان حبسها ظلما، سقطت نفقتها، لفوات ال‍تمكين، المقابل للنفقة، وله البيتوتة معها في حبسها.

(٩) سقطت نفقتها، قال الموفق: في قول عامة أهل العلم، والناشز غير ممكنة، وتقدم أن النشوز معصيتها إياه، فيما يجب عليها كمن امتنعت من فراشه أو من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو خرجت من منزله بغير إذن، أو أبت السفر معه، ولم تشترط بلدها، ونحو ذلك مما تقدم، لأن النفقة في نظير تمكينها من الاستمتاع.." (١)

"لأنه حق يجب مع اليسار **والإعسار**، فلم يسقط بمضي الزمان كالأجرة(١) (وإن أنفقت) الزوجة (في غيبته) أي غيبة الزوج (من ماله فبان ميتا غرمها الوارث) للزوج (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته(٢) فما قبضته بعده لا حق لها فيه، فيرجع عليها ببدله(٣).

فصل(٤)

---

(١) أي كما أن الأجرة لا تسقط بمضي الزمان، وفارقت نفقة الأقارب، فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق.

(٢) فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته، قال الشيخ: على قياسه كل من أبيح له شيء، وزالت الإباحة، بفعل الله أو بفعل المبيح، كالمعير إذا مات، أو رجع والمانح وأهل الموقوف عليه.

(٣) وإن فارقها بائنا في غيبته، فأنفقت من ماله، ورجع عليها بعد الفرقة.

(٤) أي في بيان متى تجب نفقة الزوجة، وحكم ما إذا أعسر بها، أو تعذرت أو امتنع من دفعها، وغير ذلك.." (٢)

"لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار، كحال **الإعسار**(١) وإن منع موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما، وقدرت على ماله، أخذت كفايتها، وكفاية ولدها، وخادمها بالمعروف بلا إذنه(٢) فإن لم تقدر أجبره الحاكم(٣) فإن غيب ماله وصبر على الحبس فلها الفسخ، لتعذر النفقة عليها من قبله(٤).

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠٠/١٣

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٠٥/٣١

باب نفقة الأقارب

والمماليك من الآدميين والبهائم(٥)

---

(١) وعلم منه أنه إذا ترك لها نفقة، أو قدرت له على مال، أو على الاستدانة عليه، أنه لا فسخ لها، لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر.

(٢) لما في الصحيحين: أنه – صلى الله عليه وسلم – قال لهند «خذي ما يكفيك، وولدك بالمعروف» قال الشيخ: من كان له عند إنسان حق، ومنعه إياه، جاز له الأخذ من ماله بغير إذنه، إذا كان سبب الحق ظاهرا، لا يحتاج إلى إثبات، مثل استحقاق المرأة النفقة على زوجها، واستحقاق الأقارب النفقة على أقاربهم، واستحقاق الضيف الضيافة، على من نزل به، وإن كان سبب الحق خفيا، يحتاج إلى إثبات لم يجز، وهذه الطريقة المنصوصة عن أحمد، وهي أعدل الأقوال.

(٣) أي فإن لم تقدر زوجة موسر، منعها ما وجب لها على الأخذ من ماله، فلها رفعه إلى الحاكم، فيأمره بدفعه لها، فإن امتنع أجبره حاكم عليه، فإن أبى حبسه، أو دفعها من مال الزوج.

(٤) كالمعسر بل أولى، ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة، لفقد مال لزوجها الغائب، ينفق عليها منه، ثم تبين له مال صح الفسخ، استظهره ابن نصر الله، لأن نفقتها تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها، وأما ما كان غائبا عنها، لا علم لها به، فلا تكلف الصبر لاحتماله.

(٥) المراد بالأقارب هنا من يرثه بفرض، أو تعصيب، ويدخل فيهم العتيق.." [١]

"والسرقة وقطع الطريق(١) (و) في (القصاص) رجلان(٢) ولا تقبل فيه شهادة النساء، لأنه يسقط بالشبهة(٣) (وما ليس بعقوبة ولا مال، ولا يقصد به المال(٤)، ويطلع عليه الرجال غالبا، كنكاح وطلاق ورجعة(٥).

---

(١) أي: ويقبل في السرقة بشرطها رجلان، يصفانه، كما تقدم ويقبل في قطع الطريق، إذا أخذوا المال، قتلوا أولا، رجلان، ولا تقبل فيه النساء.

(٢) أي ويثبت في القصاص في النفس، أو العضو أو الجراحة أو غيرها، رجلان، وهو مذهب أبي حنيفة،

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١١٠/١٣

ومالك والشافعي.

(٣) وقال الوزير: اتفقوا على أن النساء، لا تقبل شهاتهن، في الحدود والقصاص.

(٤) أي وما ليس بعقوبة، كالحدود، والقصاص وكذا **الإعسار** وتقدم وما ليس بمال، لأن المال يقبل فيه شهادة النساء، ولا يقصد به المال، كالسرقة لرد المال، يقبلن فيه.

(٥) كنكاح أي كعقد نكاح، فلا يقبل إلا رجلان، وطلاق أي فلا يقبل فيه إلا رجلان، وقال ابن القيم: في حديث عمرو بن شعيب، إذا أقامت شاهدا واحدا على الطلاق، فإن حلف الزوج أنه لم يطلق، لم يقض عليه وإن لم يحلف حلفت المرأة ويقضى عليه، وقد احتج به الأئمة، وذلك لأن الرجل أعلم بنفسه هل طلق أولا، وهو أحفظ لما وقع منه، وإذا نكل، وقام الشاهد الواحد، وحلفت المرأة، كان دليلا ظاهرا على صدقها، قال: ولا شيء أحسن، ولا أقوى من هذه الحكومة

ورجعة قال في الاختيارات، والصحيح قبول شهادة النساء في الرجعة

فإن حضورهن عند الرجعة أيسر من حضورهن عند كتابة الوثائق، وفي مغنى ذوي الأفهام، وتقبل في النشوز، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال غالبا.." (١)

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٣/١٤

"& باب الرد بالعيب &

من اشترى شيئا فبان معيبا خير بين رده وأخذ ثمنه وبين إمساكه بأرشه بأن ينسب قدر النقص إلى قيمته سليما فيرجع من الثمن بنسبته وعنه لا أرش لممسك له الرد والأول المذهب فإن كان قد نما نماء منفصلا لم يلزمه رده معه كالكسب وعنه يلزمه وإن كان النماء ولد أمة تعين الأرش لتعذر التفرقة

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ١٤/٧٩

ولا يبطل خيار العيب إذا أخره إلا بما يدل على الرضى كالوطء والسوم ونحوه ومثله خيار الخلف في الصفة والخيار **لإفلاس** المشتري بالثمن وقيل عنه هي على الفور

". (١)

"

وإذا كان المبيع ثوبين فتلف أحدهما أخذ الباقي بقسطه وعنه أنه أسوة الغرماء

وإذا ادعى المفلس أو الوارث حقا بشاهد ولم يحلف لم يجبر ولم يستحلف الغرماء

ويجبر المفلس المحترف على الكسب لوفاء دينه وعنه لا يجبر وإذا وجب له قصاص لم يلزم بأخذ الدية

وإذا ادعى المدين **الإعسار** حلف وخلى إلا اذا كان دينه عن عوض أخذه كالبيع والقرض أو عرف له مال فيحبس إلا أن يقيم بينة بعسرته أو تلف ماله فإن شهدت بالتلف حلف معها أن لا مال له في الباطن وإن شهدت بعسرته اعتبرت خبرتها بباطن حاله ولم يحلف معها

ومن أراد سفرا وعليه دين مؤجل منع حتى يوثق برهن أو كفيل وعنه إن كانت مدة سفره دون الأجل لم يمنع إلا في سفر الجهاد لأنه مظنة أن يقتل

ولا يحل الدين المؤجل بالفلس ولا بالموت إذا وثق الورثة أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين برهن أو كفيل فإن تعذر التوثيق حل وعنه يحل بالموت دون الفلس وعنه يحل بهما حكاها أبو الخطاب وعنه إن وثق لم يحل فيهما وإلا حل نقلها ابن منصور فإن ضمنه عنه ضامن فأيهما حل بذلك عليه لم يحل على الغير & باب الحجر &

المحجور عليه لحظه ثلاثة صغير ومجنون وسفيه فإذا بلغ الصبي وعقل المجنون ورشدا زال الحجر عنهما بغير قضاء والولاية عليهما قبل ذلك للأب ما لم يعلم فسقه ثم لوصيه بهذا الشرط ثم للحاكم وعنه أنها بعد الأب للجد وهل

---

(١) المحرر في الفقه، ١/٣٢٤

". (١)

"& باب حكم المسمى ومهر المثل &

تملك المهر بالعقد فإن كان عيناه فنماؤه لها ومن شرط تصرفها ودخوله في ضمانها قبضه إلا المتميز فإنه على روايتين كما بيناه في البيع

ويتقرر المسمى بواحد من ثلاثة لاغير أحدهما الوطء في الفرج

والثاني خلوة من يطأ مثله بمن يوطأ مثلها إلا مع مانع حسى كالجب والرتق أو شرعي كالحيض والإحرام فإنه على روايتين ولو منعته أن يطأ لم يتقرر بها

الثالث موت أحدهما ولو بقتل نفسه أو غيره

وإذا مات الزوج وقد طلق في مرضه ولم يخل ولم يطأ ففي تقرره روايتان وعنه أن اللمس دون الفرج بلا خلوة مقرر رابع

ويسقط المهر قبل التقرر بكل فرقة جاءت من جهة الزوجة بردة أو إرضاع أو فسخ بإعسار أو غير ذلك

ويتنصف بطلاقه وخلعه وبكل فرقة من أجنبي أو من الزوج إلا فسخه لعيب أو شرط فإنه يسقطه وكذا إسلامه في رواية ذكرت ولو كانت الفرقة بسبب منهما أو منها أو من أجنبي كلعانهما وشرائهما له فهل يسقطه أو ينصفه على روايتين وكذا في شرائه لها من مستحق مهرها وتخالعهما إذا قلنا هو فسخ فوجهان

وإذا كان المسمى عينا فقبضته ثم تنصف وهو فائت بتلف أو انتقال أو مستحق بدين أو شفعة رجع المثلى بنصف مثله وفي غيره ينصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العتد إلى يوم القبض إلا المتميز إذا قلنا يضمنه بالعقد فتعتبر صفته وقت العقد وإن كان باقيا بصفته ملك نصفه قهرا كالإزث نص عليه وقيل لا يملكه حتي يختار ملكه فيكون ما ينمو قبله لها لكن يمنع من التصرف فيه

وإن كان له زيادة منفصله رجع في نصفه دونها وعنه يرجع بنصفهما

---

(١) المحرر في الفقه، ٣٤٦/١

". (١)

"وسنتها فلها النفقة وإن صامت أو حجت لنذر معين فوجهان وقيل إن كان النذر بإذنه أو قبل النكاح فلها النفقة وإلا فلا وإذا اختلفا في نشوزها أو أخذها النفقة فالقول قوله وإن اختلفا في بذل التسليم فالقول قوله مع اليمين فيهما

وإذا عادت الناشر إلى الطاعة والزوج غائب لم تعد نفقتها حتى يعلم الزوج ويمضي زمن يقدم في مثله وكذلك المرتدة والمتخلفة عن الإسلام إذا أسلمتا في غيبة الزوج عند ابن عقيل وقال القاضي تعود نفقتهما بمجرد إسلامهما

وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو بعضهما فللزوجة فسخ النكاح ولها المقام عنده وتبقى نفقة الفقيرة دينا عليه فإن اختارت المقام ثم بدا لها الفسخ ملكته وعنه لا تملكه كما لو رضيت بعسرته في الصداق وكذلك الخلاف إن تزوجته عالمة بعسرته فعلى هذه هل خيارها الأول على التراخي أو الفور يخرج على روايتي خيار العيب وعنه ما يدل على أنه لا فسخ **للإعسار** بالنفقة بحال وإن أعسر بنفقة ماضية فلا فسخ بذلك وكذلك في نفقة الموسرة أو المتوسطة والأدم أو الخادم ويبقى ذلك في ذمته وقال تسقط زيادة اليسار والتوسط

وإذا أعسر بالسكنى فلا فسخ قاله القاضي وقال ابن عقيل لها الفسخ

وإن أعسر زوج الأمة فرضيت به أو زوج الصغيرة أو المجنونة لم يملك وليهن الفسخ وقيل يملكه

وإذا منع الموسر النفقة أو بعضها وقدرت له على مال أخذت منه كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف بغير إذنه وإن لم تقدر عليه أجبره الحاكم على ذلك فإن تعذر دفع النفقة من ماله بأن غيبه وصبر على الحبس فلها فراقه وقال القاضي ليس لها ذلك بخلاف العسر

ويفتقر الفسخ في جميع ذلك إلى حاكم

وتجب نفقة المطلقة الرجعية طعاما وكسوة وسكناها كالزوجة سواء وأما البائن بفسخ أو طلاق فلها ذلك إن كانت حاملا وإلا فلا شيء لها وعنه لها

---

(١) المحرر في الفقه، ٢/٣٥

". (١)

"السكنى خاصة وإن لم ينفق عليها حائلا ثم بانت حاملا لزمه نفقة الماضي

وإن أنفق يظنها حاملا فبانت حائلا رجع بما أنفق عليها لمجرد قولها ثلاثة أشهر وعنه لا ينفق حتى يشهد به النساء فإن مضت ثلاثة أشهر ولم يظهر حمل قطعت النفقة على الروايتين وفي الرجوع بما مضى روايتان

إحداهما النفقة له فتجب إذا كان أحد الزوجين رقيقا وتثبت في ذمة الغائب وتلزم المعسر ولا تلزم غير الزوج من أقارب للحمل ولا تجب لناشز ولا لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد أو ملك يمين

والأخرى أنها تحمل فتجب لهؤلاء الأربع ولا تجب لها مع رقها أو رق زوجها وتسقط بمضى الزمان **وإعسار** الزوج وتلزم من تلزمه نفقة الحمل من نفس الأقارب على تقدير الولادة

وأما المتوفى عنها فلا نفقة ولا سكنى لها بحال وعنه لها ذلك في التركة إذا كانت حاملا & باب نفقة الأقارب &

يلزم الإنسان نفقة والدية وولده بالمعروف إذا كانوا فقراء وله ما ينفق عليهم فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته وكذلك أجداده وإن علوا وولد ولده وإن سفلوا وعنه لا يلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الأقارب عنده

وعنه أنها تختص العصبة في عمودي النسب وغيرهم ثم هل يشترط أن يرثهم بالفرض أو التعصيب في الحال على روايتين

إحداهما يشترط فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر

والأخرى يشترط ذلك في الجملة لكن إن كان يرثه في الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد وإن كان فقيرا جعل كالمعدوم ولزمت الأبعد الموسر

فعلى هذا من له ابن فقير وأخ موسر أو أب فقير وجد موسر تلزم نفقته

___

". (٢)

___

(١) المحرر في الفقه، ١١٦/٢

(٢) المحرر في الفقه، ١١٧/٢

"يجوز لأصحاب الديون أن يتوسعوا في هذا الأمر ، كذلك بعضهم يكون عليه خمسون ألفا ويأخذ الخمسين ألفا أو نصف الخمسين ألف يجمعها ثم لا يعطي أصحاب الحقوق حقوقهم ، يكون عليه خمسون ألف فيجمع خمسين ألف ثم يأخذ خمسين ألف ويستمتع بها ولا يسأل عن صاحب الدين ، فكل هذه الصور خاطئة وأصحابها مسؤولون أمام الله —- عز وجل -- إذا أخذت الدين تسدد، وإذا حصل عندك سداد وامتنعت من السداد فأنت ظالم قال – صلى الله عليه وسلم – : ((مطل الغني ظلم)) يكون من الظالمين ولو قبضت روحه قبضت روحه على ظلم والعياذ بالله ، فهذا المال من أخذ المال على غير وجه مباح يستكثر به زاده الله قلة ، فعليه أن يتقي الله —- عز وجل -- إذا جاء وقال والله أريد هذا المال لسداد أهل الديون وأعطوه سدادا لأهل الدين يأخذه من يد ويعطيه بيد أخرى ، فيحرص على أن لا يستغل هذا الأمر وليت هذه المطالب عند الحاجة لما يكون الإنسان يحتاج إلى مبلغ لسداد دينه في علاج أو كذا إذا صدرت صكوك شرعية **بإعسار** هؤلاء ليتها توضع أرقام حسابات أصحاب الديون، ويوكل المديون الغني أن يسدد عنه ، لأنه ليست القضية أن نضيق على هذا أو هذا القضية أن لا يضيق على المساكين ومن هو محتاج وأن يتأكد من وصول المال إلى صاحبه أو مستحقه ما أمكن فالغارمون عليهم أن لا يستغلوا استحقاقهم فيأخذوا فوق حقهم أو يأخذوا الحق ولا يعطوه لأصحاب الديون ، بل عليهم أولا أن يتقوا الله فيكون غرمهم على وجه شرعي ، وثانيا أن يطلبوا على قدر حاجتهم ، وثالثا أن يعطوا ما أخذوه إلى أصحاب الديون ويسددوا لهم .." (١)

"فقول العلماء رحمهم الله : أن القرض هو دفع المال للغير لينتفع به : خرج دفع المال للملكية، سواء كان في الأعيان كما في البيع، أو في المنافع كما في الإجارة.

وخرج بقولهم : ليرد بدله إذا دفع المال ولم يقصد له بدلا كما في الصدقة .

وأما الصدقة فإنها تخرج بقولهم ليرد بدلا. فإنه إذا دفع المال صدقة أو هبة لم يقصد البدل، إلا في هبة الثواب فإنها تعتبر من عقود المعاوضة، كما نص على ذلك العلماء رحمهم الله .

والأصل في القرض دليل الكتاب والسنة وإجماع العلماء رحمهم الله .

أما الكتاب فإن الله – سبحانه وتعالى – يقول : ﴿ يا أيها الذين إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ فنصت هذه الآية الكريمة على مشروعية القرض والدين، وكذلك في قوله تعالى – سبحانه وتعالى – :

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٣/٤

﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ حيث دلت هذه الآية الكريمة على إنظار المعسر ، والمعسر غالبا ما يكون في الديون، إنما يقع **إعساره** وعوزه وعجزه عن السداد للدين.

وأما بالنسبة للسنة فأحاديث صحيحة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه اقترض ورد القرض صلوات الله وسلامه عليه بأحسن منه ، وذكر المصنف رحمه الله حديث أبي رافع – رضي الله عنه – في الصحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم – استسلف بكرا فرده خيارا رباعيا .

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – (استسلف من رجل فرد له السلف فأوفى وأحسن القضاء بأبي وأمي صلوات الله وسلامه عليه .

وكذلك صح عنه عليه الصلاة والسلام كما في الصحيح من حديث جابر بن عبدالله – رضي الله عنه – أنه استقرض منه ورد له بأحسن وأزيد مما اقترض منه صلوات الله وسلامه عليه .

وفي قوله عليه الصلاة والسلام كما في حديث أبي هريرة في الصحيح ((إن خياركم أحاسنكم قضاء)).

وكذلك قوله في حديث أبي رافع : ((فإن خير الناس أحسنهم قضاءا)).

كل هذه الأحاديث تدل على مشروعية القرض .." (١)

"قال الإمام أبو محمد ابن قدامة –رحمه الله– : [باب أحكام الدين] :

الشرح :

بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على خير خلق الله أجمعين ، وعلى آله وصحبه ومن سار على سبيله ونهجه ، واستن بسنته إلى يوم الدين ؛ أما بعد :

فيقول المصنف –رحمه الله– : [باب أحكام الدين] : تقدم في الباب السابق بيان الأحكام التي تتعلق بالقرض ، وما ورد من هدي الكتاب والسنة في أحكام الدين ، والباب السابق يعتبر كالأصل لهذا الباب، فإذا وقع القرض وحصل الدين فهناك آثار تترتب على هذا القرض والدين ، فقد يكون الشخص الذي أخذ الدين معسرا أو يطرأ عليه **الإعسار**، وقد يحكم بفلسه ومن ثم يحجر عليه في ماله وتصرفاته فيه ، ومن هنا اعتنى المصنف –رحمه الله– بذكر هذا الباب بعد باب القرض ، أي أنه سيبين جملة من الأحكام والمسائل التي تترتب على القروض، وما يطرأ ويجد ، وهذا لاشك أنه يحتاج إليه في مسائل القروض .

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٤٦٨/٥

يقول رحمه الله : [باب أحكام الدين] : أي في هذا الموضع سأذكر لك جملة من الأحكام والمسائل التي تتعلق بما يترتب على الدين .." (١)

"قال رحمه الله : [وإن كان الدين حالا على معسر وجب إنظاره] : وإن كان الدين حالا على معسر لو أن شخصا له دين على آخر، وهذا الذي عليه الدين معسر ، **الإعسار** من العسر ضد اليسر، وعسر الشيء إذا صعب ، والمراد هنا عسر خاص ، وضبط بعض العلماء المعسر بأن الذي يخرج منه أكثر من الذي يدخل عليه ، فالشخص المعسر هو الذي عليه التزامات وحقوق هي أكثر من دخله ، فإذا صارت التزاماته من نفقته في نفسه ونفقة أولاده وزوجه وبيته وأسرته ومن يعول أكثر من دخله فحينئذ الذي يخرج منه لهذه الحقوق أكثر من الذي يدخل عليه ، فراتبه مثلا ألف والحقوق التي عليه ألف ومائة فهذا معسر ، ألف وخمسمائة معسر وقس على ذلك إذا كان راتبه خمسة والذي عليه من الالتزامات سبعة معسر ، **فالإعسار** أن يكون الدخل أقل من الحقوق وما يطلب منه ، فإذا ثبت **إعساره** أو حل عليه الدين وهو معسر فينبغي النظرة ؛ وذلك لقوله – سبحانه وتعارى – : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ورغب النبي – صلى الله عليه وسلم – في إنظار المعسر والتخفيف عنه، وجاء في بعض الأحاديث عظ!م الأجر من الله – سبحانه وتعالى – للمسلم إذا كان له حق على أخيه المسلم، وحل أجل المطالبة، فوجده عاجزا عن السداد، فأسقط عنه بعض الدين، خفف عنه، أو قال له : أنظرتك إلى سنة أخرى، وأعطاهم مدة أوسع، ووسع عليه، فإن الله – عز وجل – يعظم أجره، ويجزل مثوبته، حتى ذكر بعض العلماء أن الأجر في إنظار المعسر قد يفضل في بعض الأحيان الصدقة ، ويكون أجرها أعظم من الصدقة في بعض الأحوال وبعض الظروف وبعض الأشخاص؛ لعظم ما في هذا الأمر من تنفيس كربة المسلم، وإزالة الضرر عنه، فكيف بمن سامح وتنازل عن الحقوق، لاشك أنه أعظم، فإذا حل الأجل على معسر وثبت أنه معسر فإنه ينظر ، ينظر يؤخر ، والنظرة التأخير من الانتظار ، فيعطى مدة كافية لكي يتمكن من السداد .." (٢)

"إذا أول شيء يحل الأجل وقت المطالبة .

ثانيا : أن يحل عليه معسرا ما يستطيع أن يسدد ، وقد يكون معسرا عند حلول الأجل موسرا بعده مثل أن يحل عليه الأجل في منتصف الشهر وآخر الشهر سيأتيه راتب يمكنه أن يسدد ، أو يحل عليه الأجل في

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٢٣/٦

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٦/٦

وقت وعنده حقوق على الناس في موسم ينتظر أن ينتهي الموسم حتى يسددوا لخ، فهو معسر حالا موسر مآلا ، فيعطى النظرة حتى يتمكن من السداد .

قال رحمه الله : [فإن ادعى الإعسار حلف وخلي سبيله] : فإن ادعى الإعسار طيب إذن الأصل أن المعسر نعطيه مهلة؛ والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ إذا كان هذا الحكم هو المقرر شرعا فقد يتلاعب الناس، وكل ما جاء شخص يريد أن يأخذ حقه من مدين يقول المديون : أنا معسر؛ والله يقول : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ فحينئذ نقول : إن الإعسار إذا ادعاه يطالب إذا كان الأصل فيه أنه غني وعنده قدرة على السداد ، رجل عنده مال ثم حلت عليه الديون فقال : أنا معسر نقول: لا نقبل منك هذه الدعوى لماذا ؟ لأنها خلاف الأصل والظاهر عليك ، نحن في الأصل نعرف أنك غني قادر على السداد ، فإذا قال [حلف وخلي سبيله] ، وهذه راجع إلى يمين التهم، والحلف يكون طبعا في سياق الدعاوى في إثبات الحقوق ، ويكون ليمين التهم منها هذه المسألة ، يحلف ويخلى سبيله .." (١)

"يثبت الإعسار إما بالبينة ، مثلا : أن يكون الشخص الذي له الدين يعرف هذا الشخص ، فيقال له : أنت لك على فلان دين، فجاء وقال : لي على فلان دين وأريد حقي ، فجيء بالذي عليه الدين فقيل له سدد قال: ما أستطيع ؛ لماذا ؟ قال : أنا معسر ، قلنا : ما الدليل على أنك معسر. قال : صاحب الدين يقر ويعترف أني معسر، يعلم أن عندي مشكلة صارت علي وأنه انكسرت بسبب هذه المشكلة تجارتي فأصبح ما عندي قدرة لأسدد، وليس عندي قدرة لأرد المال لأهله، وصاحب الدين يقر بذلك ، سألنا صاحب الدين : هل هو معسر؟ قال : نعم أعرف أنه معسر ، إذن ثبت بإقرار صاحب الدين أنه معسر، حينئذ لا يحلف ، إقرار صاحب الدين كاف ، ويقول القاضي لصاحب الدين: اتق الله في أخيك ، فإنه مادام معسرا لا يحل لك أن تضيق عليه ؛ لأن الله يقول : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ أو يشهد شاهدان كما أخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – في الرجل إذا سأل الناس أن يقوم اثنان من ذوي الحجى فيشهدان أن فلانا أصابت ماله جائحة ، اثنان يشهدان بأن هذا التاجر الذي كان عنده الذهب أو كانت عنده الفضة أو كان عنده معرض سيارات أو كذا أنه احترق ماله أو جاء السيل فأغرقه أو حصل عليه ضرر أو كسد السوق فحينئذ الشاهدان يثبتان الإعسار وقس على هذا ، إذا ثبتت البينة بشهادة الشهود

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٧/٦

فإنه يحكم بإعساره ، وإذا حلف خلي سبيله ، يعني ليس من حق القاضي أن يسجنه ، وليس من حق صاحب الدين أن يسجنه ، يطالب بسجنه ، لكن لو كان قادرا على السداد وامتنع من السداد مفهوم العبارة [لم يخل سبيله]، بمعنى يحق له أن يسجنه ؛ لأنه ظالم ، فيسجن حتى يسدد حقوق الناس ، ومن هنا قال – صلى الله عليه وسلم – كما في الصحيح : ((مطل الغني ظلم، يبيح لومه ، وعرضه)) ((مطل الغني)) بمعنى الغني هو الشخص الذي يقدر على السداد، أخذ ألف ريال ، وحل الأجل، وهو قادر على سداد هذه الألف ، فقيل له : يا فلان ، سدد قال." (١)

": ما أريد أن أسدد . قيل : يا فلان ! أعط الناس حقوقهم قال : فيما بعد أعطيهم حقوقهم ، مطل يماطل ، فإذا رفع إلى القاضي ثبت عند القاضي أنه مماطل فإنه حينئذ لا يخلي سبيله ، إذا ثبت عند القاضي أن عنده قدرة على السداد وأنه مماطل إما أن يطلب صاحب الدين أو القاضي . بعض العلماء يرى أنه حق ولابد من طلب صاحب الدين لكن إذا رفعه إلى القاضي بعضهم يرى أن من حق القاضي مباشرة إذا ثبت ظلمه ؛ لأن القاضي منصب لردع الظالم عن ظلمه، فلا ينتظر طلب سجنه ، ومنهم من يقول لابد أن يطالب بسجن غريم .

قال رحمه الله : [فإن ادعى الإعسار حلف وخلي سبيله إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة] : مثل ما ذكرنا يعرف أن عنده معرض سيارات ، يعرف أنه شخص عنده عمائر، أو عنده أراضي ، أو يعرف أنه شخص عنده شركة وحاله بخير وعنده مال فجاء وقال: أنا معسر ، هذا خلاف الأصل المعروف عنه ، وحينئذ لا يقبل منه إلا ببينة مثل ما ذكرنا .

وهذا الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : ((فيقوم اثنان من ذوي الحجى)) هذا فيمن تحل له المسألة أنه لا تحل إلا لثلاثة نفر ، وقد تقدم معنا الحديث الصحيح عن قبيصة رضي الله عنه وأرضاه ، ذكر النبي – صلى الله عليه وسلم – الرجل الغني الذي تصيبه جائحة بمعنى أنه يكون في حال طيب، ثم فجأة يصيبه نكسة في ماله، فيتلف ماله أو يصيبه بلاء، فيصبح فقيرا ، فحلت له المسألة ، فإذا قام أمام الناس لكي يقول لهم: إني مسكين، وأريد أن تعطوني، أو حلت لي المسألة، فإن الناس لا يصدقونه ، ومن هنا قال – صلى الله عليه وسلم – : ((فيشهد اثنان)) هذه بينة ((فيشهد اثنان من ذوي الحجى)) العقل والمعرفة بالأمور أن فلانا أصابت ماله جائحة ؛ فحينئذ يقبل قوله ، فهذا أصل أن من كان عنده مال وادعى خلاف

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٨/٦

ما يعرف عنه من الغنى أنه لا يقبل قوله إلا ببينة .

الأسئلة :

السؤال الأول :." (١)

"قال رحمه الله : [فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابته] : هذه مسألة الحجر على المفلس ، والمفلس هو الذي استغرقت ديونه أمواله فأصبح رأس ماله لا يفي بسداد دينه ، كأن يكون رأس ماله مليون ريال والديون التي عليه تكون مليونا ونصفا أو أكثر من ذلك، فإذا استغرقت ديونه ماله وزادت عليه فإنه إذا طلب الغرماء وأصحاب الديون الحجر حجر عليه ، والحجر على المفلس استدل له بحديث معاذ -- رضي الله عنه -- أن غرماءه اشتكوه إلى النبي -- صلى الله عليه وسلم -- فحجر عليه النبي -- صلى الله عليه وسلم -- ، وهذا الحديث تكلم في سنده، وصحح غير واحد من العلماء إرساله ، هو ضعيف السند، ولكن متنه صحيح، وأكد هذا أيضا عمل الخلفاء الراشدين كما أثر عن عمر بن الخطاب -- رضي الله عنه -- فقد كان رجل بالمدينة إذا قدم الحجاج من مكة استأجر أفضل الرواحل وانتظرهم قبل المدينة بمسافة، قيل في وادي العقيق فإذا رآهم مقبلين أسرع بدابته وبشر الناس بقدوم الحاج ، وكان يفرح بهذا الفعل حتى ركبته الديون، وهذا نوع من السفه والخرق فأصبحت ديونه عليه، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب -- رضي الله عنه -- فنادى عمر -- رضي الله عنه -- في الناس وقال : إن الأسيفع قد رضي من نفسه أن يقال: سبق الحاج، وقد ادان معرضا، فمن كان من غرمائه فليأتني حتى أوفيه حقه ، فباع أمواله، وسدد ديونه ، فهذا أصل جرى عليه العمل عند العلماء ، ومما يشهد بصحة متون المرفوع والموقوف عن عمر حديث أبي هريرة -- رضي الله عنه -- في الصحيحين عن النبي -- صلى الله عليه وسلم -- أنه قال : ((من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به)).

فهذا أصل في أن المفلس يحجر عليه من جهة المعنى ، لأنه لم يجعله أسوة الغرماء ، فدل على أن أموال المفلس تكون للغرماء في سداد ديونه ، فبين المصنف -رحمه الله- أن هناك شروطا للحجر بسبب **الإفلاس** :." (٢)

---

(١) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٣٩/٦

(٢) دروس عمدة الفقه للشنقيطي، ٥٦/٦

"على عدوه إلا في عقد النكاح الخامس العصبية فلا شهادة لمن عرف بها كتعصب جماعة على جماعة وإن لم تبلغ رتبة العداوة السادس ان ترد شهادته لفسقه ثم يتوب ويعيدها أو يشهد لمورثه بجرح قبل برئه ثم يبرأ ويعيدها أو ترد لدفع ضرر أو جلب نفع أو عداوة أو ملك أو زوجية ثم يزول ذلك وتعاد فلا تقبل في الجميع بخلاف ما لو شهد وهو كافر أو غير مكلف أو أخرس ثم زال ذلك وأعادوها & باب أقسام المشهود به &

وهو ستة أحدها الزنا فلا بد من أربعة رجال يشهدون به وأنهم رأوا ذكره في فرجها أو يشهدون أنه أقر أربعا الثاني إذا ادعى من عرف بغنة أنه فقير ليأخذ من الزكاة فلا بد من ثلاثة رجال الثالث القود **والإعسار** وما يوجب الحد والتعزير فلا بد من رجلين ومثله النكاح والرجعة والخلع والطلاق والنسب والولاء والتوكيل في غير المال

". (١)

"التنبه لحيل بعض الناس في ادعاء **الإعسار**

في هذه الأزمنة يكثر الذين يتحملون الديون، ثم يدعون **الإعسار**، وإذا ادعوا **الإعسار** أخذوا يتسولون، وأخذوا يطلبون من الأثرياء، ولا شك أن كثيرا من المتسولين ليسوا صادقين، بل أهل حيل، فلذلك فإن القضاة إذا ادعى أحد **الإعسار** لا يقبلون منه إلا بعد سجنه، فإذا صبر في السجن مثلا نصف سنة أو سنة أو نحوها، عرف بذلك صدقه.

وقبل ذلك لابد أن يبحث عن ملكه، ماذا يملك؟ هل عنده عقار يستغني عنه؟ هل له رصيد أو حساب في أحد المصارف؟ هل له غرماء يطلب منهم مالا؟ أي: عندهم له أموال وديون، لا بد للقاضي أن يستفصل ويبحث.

وإذا أعطى الإنسان زكاته لمن يعتقده فقيرا، وكان في نفس الأمر غنيا، فإنه يعتبر قد برئت ذمته؛ لأن الغارمين لهم حق في الزكاة، فقد جعلهم الله من جملة أهل الزكاة، فلابد للقضاة أن يتثبتوا وأن يتحققوا.

وكثير من الناس يستدينون أموالا كثيرة ثم يسرفون، فتجدهم يبنون مبان فاخرة، ويصرفون عليها مئات الألوف، فالأولى بالقاضي مع من كان من هؤلاء أن يقول: نبيع عمارتك هذه التي تساوي مليونا أو أكثر،

---

(١) دليل الطالب، ص/٣٤٩

ونشتري لك عمارة بثلاثمائة ألف ونحوها، ونوفي الدين، فأنت قد أسرفت، وأخذت أموال الناس وصرفتها في هذه الزينات، وفي هذه الأنواع التي زخرفت بها هذا البناء، فهذا يعتبر من الإسراف، فلا يقبل منه ولا يقول: اسجنوني حتى تؤدي عني الحكومة أو ما أشبه ذلك، بل على القاضي أن يتثبت، وألا يصدق كل من يدعي، فقد يكون هناك كثير من المحتالين، وقد ظهر لبعض القضاة حيل كثير منهم، يأتي مثلا إلى إنسان ويقول: اشتكني وادع أن في ذمتي لك خمسمائة ألف، وأنا سوف أعترف عند القاضي بأنها ثابتة، وبأنها قيمة السيارات، أو قيمة مواد بناء، أو ما أشبه ذلك، فإذا ثبتت في ذمتي أدعيت بعد ذلك **الإعسار**، فإذا ادعيت لا يضرني إذا سجنت نصف سنة ثم دفعت الحكومة عني، أو دفع الأثرياء، أو دفع من صندوق البر ثلثاها: أربعمائة أو نحوها، ثم أقتسمها أنا وأنت.

وقد ظهرت حيل كثيرة مثل هذه، فعلى القضاة أن يتثبتوا، فإذا ثبت أن هذا مدين، وأنه ليس عنده شيء يوفي به دينه، قل أم كثر فإنه معذور، ولا يجوز حبسه، ولكن يؤمر بأن يوفي دينه مهما استطاع، وإذا كان الدين مؤجلا فلا يجوز مطالبته؛ لأن الدين لم يحل، ولا يجوز حبسه، ولا تجوز ملازمته، وإن كان عليه دين مؤجل فلا يجوز لأصحاب المؤجل أن يطالبوا بحقوقهم، ويقولون: أعطونا من ماله الذي تقتسمونه، فإن ديننا ثابت، نقول: دينكم مؤجل، فإن حل قبل أن تقسم الأموال أخذتم قسمكم، وإن قسم قبل الحلول فليس لكم مع هؤلاء شيء.

ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل، ويبقى إلى أن يحل، ولكن لو خاف أصحاب الدين المؤجل من الورثة أن يقتسموا الميراث، ويقولون: ما عندنا لك شيء، فلابد للدائن أن يطالبهم فيقول: إما أن تعطوني ديني ولو كان مؤجلا، أو تعطوني بعضه وأسقط بعضه -على قول من أجاز ذلك- أو تأتوني بكفيل يكفل حقي، ويضمنه عند حلوله، أو ائتوني برهن أتوثق منه، فإذا وثق دينه برهن محرز بقدر الدين، فإنه يكفي أو يضمنه كفيل.." (١)

"شرح أخصر المختصرات [٧٢]

يجب على الزوج أن ينفق على زوجته، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن، وهي تختلف باختلاف حال الزوج، فيجب على الموسر ما لا يجب على المعسر، وكذلك باختلاف حال الزوجة فيجب للموسرة ما لا يجب للمعسرة.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٨/٣٧

ومن أحكام النفقات: ثبوتها في الذمة وسقوطها، وجواز الفسخ عند تقصير الزوج **وإعساره** من عدمه، وقد بين الفقهاء كل هذه الأحكام.." (١)

"الرجوع على القريب في النفقة إذا أنفق الأجنبي بنية الرجوع

يقول هنا: (وإن امتنع من وجبت عليه رجع عليه منفق بنية الرجوع).

صورة ذلك: إذا امتنع الوالد من النفقة على أولاده؛ إما **لإعسار**؛ وإما لغيبة؛ وإما لسخط على أولاده، وقال: لا أنفق عليكم، موتوا جوعا.

ثم إن أحد الجيران أخذ ينفق عليهم ويحسب، أنفقت عليهم في شهر كذا ألفا، وفي الشهر الذي بعده ثمانمائة، وفي الشهر الذي بعده خمسمائة، ففي هذه الحال يطالبه، يقول: رأيتهم كادوا يموتون جوعا، فرفقت بهم وأنفقت عليهم، وحسبت ما صرفته عليهم، صرفت عليهم كذا وكذا في خبز، وكذا وكذا في أرز، وكذا وكذا مثلا في قهوة، وكذا وكذا في شاي، وكذا في كسوة، وكذا في لحم، الجميع ألف أو ألفان، فيطالبه، ويلزم الأب بأن يعطيه؛ لأنه أنفق بنية الرجوع، أي: ناويا أن يرجع على والدهم.

وهكذا غير الوالد، لو أن إنسانا تجب نفقته على أخيه الشقيق، ثم إن الأخ الشقيق الذي هو غني تغيب لمدة شهر، وكان هناك جار له أخذ ينفق عليه ويحسب: أنفقت الأسبوع الأول مائة، الأسبوع الثاني مائتين، الأسبوع الثالث مائة وخمسين، أخذ يحسب عليه، ولما جاء الأخ الذي هو غني قال جاره: أنا أنفقت على أخيك، وهذه أرقام الحساب الذي أنفقته، فأعطني لأني نويت الرجوع.

فيلزم الأخ أن يعطيه؛ لأنه ناب عنه ناويا الرجوع.

أما إذا نوى التبرع، قال: هذا ضعيف، وليس عنده أحد الآن، وأخوه قد تغيب عنه، أو أخوه حسده وغضب عليه وقطع النفقة عنه، من أين يأكل؟ ومن أين يشرب؟ فرحمه إنسان وتبرع وأنفق عليه وصرف عليه ألفا أو ألفين، فهل له أن يطالب بها؟ ليس له ذلك؛ لأنه متبرع، نوى بالإنفاق عليه الأجر والرحمة به حتى لا يتضرر.." (٢)

"عدد الشهود في الدعاوى المختلفة

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وشرط في الزنا أربعة رجال يشهدون به أو أنه أقر به أربعا.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ١/٧٢

(٢) شرح أخصر المختصرات، ٤/٧٤

وفي دعوى فقر ممن عرف بغنى ثلاثة.

وفي قود **وإعسار** وموجب تعزير، أو حد ونكاح ونحوه مما ليس مالا، ولا يقصد به المال، و يطلع عليه الرجال غالبا رجلان.

وفي مال وما يقصد به رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي.

وفي داء ودابة وموضحة ونحوهما قول اثنين، ومع عذر واحد.

وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب نساء تحت ثياب، ورضاع، واستهلال، وجراحة ونحوها في حمام وعرس: امرأة عدل أو رجل عدل.

فصل: وتقبل الشهادة على الشهادة في كل ما يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي.

وشرط تعذر شهود أصل بموت، أو مرض، أو غيبة مسافة قصر، أو خوف من سلطان أو غيره، ودوام عدالتهما، واسترعاء أصل لفرع أو لغيره، وهو يسمع فيقول: أشهد أني أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على نفسه أو أقر عندي بكذا ونحوه، أو يسمعه يشهد عند حاكم، أو يعزوها إلى سبب كبيع وقرض، وتأدية فرع بصفة تحمله وتعيينه لأصل، وثبوت عدالة الجميع.

وإن رجع شهود مال قبل حكم لم يحكم وبعده لم ينقض وضمنوا.

وإن بان خطأ مفت أو قاض في إتلاف لمخالفة قاطع ضمنا].." (١)

"ما يكفي فيه شهادة رجلين

مما يقبل فيه رجلان: القود يعني: القصاص بالنفس، وما دون النفس.

فالقود يقبل فيه شاهدان رجلان يقولان: نشهد بأن هذا الذي قتل فلانا، أو نشهد بأنه هو الذي قطع يده أو فقأ عينه أو جدع أنفه أو قطع إصبعه أو قلع سنه؛ لأن هذا قود،فهذا يقبل فيه شاهدان.

وكذلك **الإعسار**، إذا قالا: نشهد أنه معسر، إذا لم يكن معروفا بالغنى فيشهد اثنان على **إعساره**.

وكذلك ما يوجب التعزير أو يوجب الحد، مثال الذي يوجب التعزير: سرقة مال يسير دون نصاب السرقة، وكذلك قذف بغير الزنا، إذا قذفه بغير الزنا ولو بالكفر أو بالبدعة فإنه إذا جاء شاهدان فقالا: نشهد أن هذا كفر فلانا، أو أنه رماه بأنه يشرب الخمر أو أنه قد سرق فشاهدان يكفيان في عقوبة التعزير، فلو

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٢/٨٧

شهد عليه اثنان أنه سرق تحت النصاب عزر، ولو شهدا أنه ضم امرأة أجنبية أو قبلها وهي لا تحل له أو نحو ذلك ففيه التعزير، ويقبل فيه شاهدان.

وكذلك عقد النكاح يكفي فيه شاهدان؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل).

وكذلك عقد المبايعة والإجارة ونحو ذلك.

يقول: (ما ليس بمال ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال غالبا يقبل فيه رجلان).

فيقبل رجلان في القصاص وفي الحدود وفي العقوبات وما أشبه ذلك مما يطلعون عليه، وكذلك في إثبات النسب إذا قال: إن هذا ابني، فقيل: ائت بشاهدين، فجاء بشاهدين؛ ثبت نسبه.

وكذلك الطلاق، قال تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ﴾ [الطلاق:٢] فهذه كلها يقبل فيها رجلان، ولا يقبل فيها النساء، فلا تقبل شهادتهن في إثبات الحدود، وتكون مرجحة فإذا شهد نساء أن هذا دخل بيت فلان وسرق منه، فلا يقام عليه حد القطع، ولكن يعزر، وكذلك لو شهد النساء أن هذا شرب خمرا أو أن هذه شربت خمرا فلا يقام الحد ولكن يقام التعزير.." (١)

"فانا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه " ولانه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولانه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالاثمان وقياسهم يبطل ببيع الدراهم بالدنانير ﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى **الاعسار** وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق حبس الا أن يقيم البينة على نفاد ماله أو **إعساره**، وهل يحلف معها؟ على وجهين وإن لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله) وجملة ذلك ان من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فان كان في يده مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء، وان لم يظهر له مال فادعى **الاعسار** فصدقه غريمه لم يحبس ووجب انظاره ولم يجز ملازمته لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه " خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك " ولان الحبس اما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس فان كذبه غريمه فلا يخلو اما ان يكون عرف له مال أو لم يعرف، فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة **باعساره**.

---

(١) شرح أخصر المختصرات، ٥/٨٧

قال ابن المنذر اكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن، وروي عن شريح والشعبي وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن أبي جعفر والليث بن سعد.." (١)

"كانت لا تعفه فله أن يختار منهن من تعفه في احدى الروايتين والاخرى لا يختار الا واحدة وهو مذهب الشافعي وتوجيههما قد مضى ذكره وان عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في الكل ولم يكن له خيار وبهذا قال الشافعي وقال أبو ثور له أن يختار منهن لانه استدامه للعقد لا ابتداء له بدليل انه لا يشترط شروط العقد أشبه الرجعية ولنا أن هذه امرأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الاسلام فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره وذوات محارمه، وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البينونة وهذا اثبات النكاح في امرأة فان كان دخل بهن ثم أسلم ثم أسلمن في عدتهن فالحكم كذلك وقال أبو بكر لا يجوز له ههنا اختيار بل بين بمجرد اسلامه لئلا يفضى إلى استدامة نكاح مسلم في أمة كافرة ولنا أن اسلامهن في العدة كاسلامهن معه وان لم يسلمن الا بعد العدة انفسخ نكاحهن ان كن كتابيات لانه لا يجوز استدامة النكاح في أمة كت ابية

(مسألة) (فان أسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر فله الاختيار منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار) وان أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر فليس له الاختيار لذلك وان أسلمت احداهن وهو موسر ثم أسلم البواقى بعد إعساره لم يكن له أن يختار منهن شيئا لان وقت الاختيار دخل باسلام الاولى ألا ترى أنه إذا كان معسر كان له اختيارها فإذا كان موسرا ابطل اختياره، وان أسلمت الاولى وهو معسر فلم يسلم البواقى حتى أيسر لزم نكاح الاولى ولم يكن له الاختيار من البواقى لان الاولى اجتمعت معه في حال يجوز ابتداء نكاحها بخلاف البواقى، ولو أسلم وأسلمن معه وهو معسر فلم يختر حتى أيسر كان أن يختار لان ثبوت حال الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر لم يحرم عليه استدامة النكاح." (٢)

"عليه النفقة غائبا وله مال حاضر أنفق الحاكم منه حصته وان لم يوجد له مال حاضر فامكن الحاكم الاقتراض عليه اقترض فإذا قدم فعليه وفاؤه (مسألة) (ومن كان صحيحا مكلفا لا حرفة له سوى الوالدين

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٥٩/٤

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦١٧/٧

فهل تجب نفقة؟ على روايتين) (إحداهما) تجب إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لعموم قول النبي صلى لله عليه وسلم لهند " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " ولم يستثن بالغا ولا صحيحا ولانه ولد فقير فاستحق النفقة على والده الغني كالزمن (والثانية) لا يجب وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الولد الذكر فأما الجارية فقال أبو حنيفة لا تسقط نفقتها حتى تتزوج ونحوه قول مالك لانه في مظنة الكسب يقدر عليه غائبا أشبه الغني والاول أولى (مسألة) (ومن لم يفضل عنده لا نفقة شخص واحد بدأ بالاقرب فالاقرب فان كان له أبوان ان جعله بينهما) إذا لم يفضل عن الرجل إلا نفقة شخص واحد وله امرأة فالنفقة لها دون الاقارب لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر " إذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فعلى عياله فان كان له فضل فعلى قرابته " ولان نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على سبيل المعارضة فقدمت على مجرد المواساة وكذلك وجبت مع يساره **وإعساره** بخلاف نفقة القريب ثم بعدها نفقة الرقيق لانها تجب مع اليسار **والاعسار** فقدمت على مجرد المواساة ثم من بعد ذلك الاقرب فالاقرب (مسألة) (فان كان له ابوان فهو بينهما)." (١)

"وامتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع عند **إعسار** سيده بنفقة وكما يفسخ نكاحه." (٢)

"لو أن رسول الله (ص) رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعن نساء بني إسرائيل ولخوف الفتنة.

أما غيرهن فلا يكره لهن ذلك قال في المجموع: قال الشافعي والاصحاب: ويؤمر الصبي بحضور المساجد وجماعات الصلاة ليعتادها، وتحصل فضيلة الجماعة للشخص بصلاته في بيته أو نحوه بزوجة أو ولد أو رقيق أو غير ذلك، وأقلها اثنان كما مر وما كثر جمعه من المساجد كما قاله الماوردي أفضل مما قل جمعه منها، وكذا ما كثر جمعه من البيوت أفضل مما قل جمعه منها، وأفتى الغزالي أنه لو كان إذا صلى منفردا خشع وإذا صلى في جماعة لم يخشع فالانفراد أفضل وتبعه ابن عبد السلام.

قال الزركشي: والمختار بل الصواب خلاف ما قالاه وهو كما قال، وقد يكون قليل الجمع أفضل في صور: منها ما لو كان الامام مبتدعا كمعتزلي، ومنها ما لو كان قليل الجمع يبادر إمامه بالصلاة في أول الوقت

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٨٦/٩

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٣١٧/٩

المحبوب فإن الصلاة معه أول الوقت أولى كما قاله في المجموع، ومنها ما لو كان قليل الجمع ليس في أرضه شبهة وكثير الجمع بخلافه لاستيلاء ظالم عليه فالسالم من ذلك أولى، ومنها ما لو كان الامام سريع القراءة والمأموم بطيئا لا يدرك معه الفاتحة، قال الغزالي: فالاولى أن يصلي خلف إمام بطئ القراءة وإدراك تكبيرة الاحرام مع الامام فضيلة، وإنما تحصل بالاشتغال بالتحرم عقب تحرم إمامه مع حضوره تكبيرة إحرامه لحديث الشيخين: إنما جعل الامام ليؤتم به فإذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب فإبطاؤه بالمتابعة لوسوسة غير ظاهرة كما في المجموع عذر بخلاف ما لو أبطأ لغير وسوسة ولو لمصلحة الصلاة كالطهارة أو لم يحضر تكبيرة إحرام إمامه أو لوسوسة ظاهرة.

وتدرك فضيلة الجماعة في غير الجمعة ما لم يسلم الامام وإن لم يقعد معه، أما الجمعة فإنها لا تدرك إلا بركعة كما سيأتي.

ويندب أن يخفف الامام مع فعل الابعاض والهيئات إلا أن يرضى بتطويله محصورون لا يصلي وراءه غيرهم، ويكره التطويل ليلحق آخرون: سواء

أكان عادتهم الحضور أم لا، ولو أحس الامام في ركوع غير ثان من صلاة الكسوف أو في تشهد أخير بداخل محل الصلاة يقتدى به سن انتظاره لله تعالى إن لم يبالغ في الانتظار ولم يميز بين الداخلين وإلا كره.

ويسن إعادة المكتوبة مع غيره ولو واحدا في الوقت، وهل تشترط نية الفرضية في الصلاة المعادة أم لا ؟ الذي اختاره الامام أنه ينوي الظهر أو العصر مثلا ولا يتعرض للفرض، ورجحه في الروضة وهو الظاهر وإن صحح في المنهاج الاشتراط والفرض الاولى.

ورخص في ترك الجماعة بعذر عام أو خاص كمشقة مطر وشدة ريح بليل، وشدة وحل، وشدة حر، وشدة برد، وشدة جوع، وشدة عطش بحضرة طعام مأكول أو مشروب يتوق إليه، ومشقة مرض، ومدافعة حدث، وخوف على معصوم وخوف من غريم له وبالخائف إعسار يعسر عليه إثباته، وخوف من عقوبة يرجو الخائف العفو عنها بغيبته، وخوف من تخلف عن رفقة وفقد لباس لائق، وأكل ذي ريح كريه يعسر إزالته، وحضور مريض بلا متعهد أو بمتعهد، وكان نحو قريب كزوج محتضر أو لم يكن محتضرا لكنه يأنس به.

وقد ذكرت في شرح المنهاج زيادة على الاعذار المذكورة مع فوائد قال في المجموع: ومعنى كونها أعذارا سقوط الاثم على قول الفرض، والكراهة على قول السنة لا حصول فضلها.

وجزم الروياني بأنه يكون محصلا للجماعة إذا صلى منفردا وكان قصده الجماعة لولا العذر، وهذا هو الظاهر ويدل له خبر أبي موسى إذا مرض العبد أو سافر كتب له من العمل ما كان يعمله صحيحا مقيما رواه البخاري.

ثم شرع المصنف في شروط الاقتداء (و) هي أمور: الاول أنه يجب (على المأموم أن ينوي الائتمام) بالامام أو الاقتداء به أو نحو ذلك في غير جمعة مطلقا، وفي جمعة مع تحرم لان التبعية عمل فافتقرت إلى نية، فإن لم ينو مع تحرم انعقدت صلاته فرادى إلا الجمعة فلا تنعقد أصلا لاشتراط الجماعة فيها، فلو ترك هذه النية أو شك فيها وتابعه في فعل أو سلام بعد انتظار كثير للمتابعة بطلت صلاته لانه وقفها على صلاة غيره بلا رابطة بينهما، ولا يشترط تعيين الامام فإن عينه ولم يشر إليه وأخطأ كأن." (١)

"مع الامام في الركعة الثانية من حرس أولا وحرست الفرقة الساجدة أولا مع الامام، فإذا جلس الامام للتشهد سجد من حرس في الركعة الثانية وتشهد الامام بالصفين وسلم بهم، وهذه صفة صلاة رسول الله (ص) بعسفان - بضم العين وسكون السين المهملتين - قرية بقرب خليص بينها وبين مكة أربعة برد، سميت بذلك لعسف السيول فيها وعبارة المصنف كغيره في هذا صادقة بأن يسجد الصف الاول في الركعة الاولى والثاني في الثانية وكل منهما فيها بمكانه أو تحول بمكان آخر، وبعكس ذلك فهي أربع كيفيات وكلها جائزة إذا لم تكثر أفعالهم في التحول، والذي في خبر مسلم سجود الاول في الاولى وسجود الثاني في الثانية مع التحول فيها، وله أن يرتبهم صفوفا ثم يحرس صفان فأكثر، وإنما اختصت الحراسة بالسجود دون الركوع لان الراكع تمكنه المشاهدة ولا يشترط أن يحرس جميع من في الصف، بل لو حرس في الركعتين فرقتا صف على المناوبة ودام غيرهما على المتابعة جاز بشرط أن تكون الحارسة مقاومة للعدو حتى لو كان الجلوس واحدا يشترط أن لا يزيد الكفار على اثنين، وكذا يجوز لو حرست فرقة واحدة لحصول الغرض بكل ذلك مع قيام العذر، ويكره أن يصلي بأقل من ثلاثة وأن يحرس أقل منها.

(و) الضرب (الثالث أن يكون) فعلهم الصلاة (في شدة الخوف) وإن لم يلتحم القتال بحيث لم يأمنوا هجوم العدو لو ولوا عنه أو انقسموا (والتحام الحرب) أي القتال بأن لم يتمكنوا من تركه، وهذا كناية عن شدة اختلاطهم بحيث يلتصق لحم بعضهم ببعض أو يقارب التصاقه (فيصلي) كل واحد حينئذ (كيف أمكنه راجلا) أي ماشيا (أو راكبا) لقوله تعالى * (فإن خفتم

---

(١) الإقناع، ١/١٥١

فرجالا أو ركبانا) * وليس له تأخير الصلاة عن وقتها (مستقبل القبلة وغير مستقبل لها) فيعذر كل منهم في ترك توجه القبلة عند العجز عنه بسبب العدو للضرورة.

قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما في تفسير الآية: مستقبلي القبلة وغير مستقبليها.

قال نافع: لا أراه إلا مرفوعا بل قال الشافعي إن ابن عمر رواه عن النبي (ص)، فلو انحرف عنها بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته، ويجوز اقتداء بعضهم ببعض وإن اختلفت الجهة وتقدموا على الامام كما صرح به ابن الرفعة وغيره للضرورة، والجماعة أفضل من انفرادهم كما في الامن لعموم الاخبار في فضل الجماعة.

ويعذر أيضا في الاعمال الكثيرة كالضربات والطعنات المتوالية لحاجة القتال قياسا على ما ورد من المشي وترك الاستقبال، ولا يعذر في الصياح لعدم الحاجة إليه لان الساكت أهيب، ويجب أن يلقي السلاح إذا دمي دما لا يعفى عنه، فإن عجز عن ذلك شرعا بأن احتاج إلى إمساكه أمسكه للحاجة، ويقضي خلافا لما في المنهاج لندرة عذره كما في المجموع عن الاصحاب، فإن عجز عن ركوع أو سجود أومأ بهما للضرورة وجعل السجود أخفض من الركوع ليحصل التمييز بينهما.

وله حاضرا كان أو مسافرا صلاة شدة الخوف في كل مباح قتال وهرب كقتال عادل لباغ، وذي مال لقاصد أخذه ظلما، وهرب من حريق وسيل، وسبع لا معدل عنه، وغريم له عند **إعساره** وهذا كله إن خاف فوت الوقت كما صرح به ابن الرفعة وغيره.

وليس لمحرم خاف فوت الحج بفوت وقوفه بعرفة إن صلى العشاء ماكثا أن يصليها سائرا لانه لم يخف فوت حاصل كفوت نفس، وهل له أن يصليها ماكثا ويفوت الحج لعظم حرمة الصلاة أو يحصل الوقوف لصعوبة قضاء الحج وسهولة قضاء الصلاة ؟ وجهان: رجح الرافعي منهما الاول، والنووي الثاني بل صوبه وهو المعتمد، وعليه فتأخيرها واجب كما في الكفاية، ولو صلوا صلاة شدة الخوف لشئ ظنوه عدوا أو أكثر من ضعفهم فبان خلافه قضوا إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه.

والضرب الرابع الذي أسقطه المصنف أن يكون العدو في غير جهة القبلة أو فيها وثم ساتر وهو قليل وفي المسلمين كثرة وخيف هجومه، فيرتب الامام القوم فرقتين ويصلي بهم مرتين كل مرة بفرقة جميع الصلاة." (١)

---

(١) الإقناع، ١٨٢/١

"لانه ليس أهلا لفطرة نفسه فكيف يتحمل عن غيره ؟ ومنها لا يلزم الابن فطرة زوجة أبيه ومستولدته وإن وجبت نفقتهما على الولد لان النفقة لازمة للاب مع **إعساره** فيتحملها الولد بخلاف الفطرة، ومنها عبد بيت المال تجب نفقته دون فطرته، ومنها الفقير العاجز عن الكسب يلزم المسلمين نفقته دون فطرته، ومنها ما نص عليه في الام أنه لو آجر عبده وشرط نفقته على المستأجر فإن الفطرة على سيده، ومنها عبد المالك في المساقاة والقراض إذا شرط عمله مع العامل فنفقته عليه وفطرته على سيده، ومنها ما لو حج بالنفقة، ومنها عبد المسجد فلا تجب فطرتهما وإن وجبت نفقتهما سواء أكان عبد المسجد ملكا له أو موقوفا عليه، ومنها الموقوف على جهة أو معين كرجل ومدرسة ورباط، ولو أعسر الزوج وقت الوجوب أو كان عبدا لزم سيد الزوجة الامة فطرتها لا الحرة فلا تلزمها ولا زوجها لانتفاء يساره، والفرق كمال تسليم الحرة نفسها بخلاف الامة لاستخدام السيد لها.

ويزكي عن نفسه وجوبا (صاعا من) غالب (قوت بلده) إن كان بلديا، وفي غيره من غالب قوت محله لان ذلك يختلف باختلاف النواحي، والمعتبر في غالب القوت غالب قوت السنة كما في المجموع لا غالب قوت وقت الوجوب خلافا للغزالي في وسيطه.

ويجزئ القوت الاعلى عن القوت الادنى لانه زاد خيرا ولا عكس لنقصه عن

الحق، والاعتبار في الاعلى والادنى بزيادة الاقتيات لانه المقصود فالبر خير من التمر والارز ومن الزبيب والشعير، من الزبيب فالشعير خير من التمر لانه أبلغ في الاقتيات والتمر خير منه بالاولى، وينبغي أن يكون الشعير خيرا من الارز وأن الارز خير من التمر.

وله أن يخرج عن نفسه من قوت واجب وعمن تلزمه فطرته كزوجته وعبده وقريبه أو عمن تبرع عنه بإذنه أعلى منه لانه زاد خيرا، ولا يبعض الصاع المخرج عن الشخص الواحد من جنسين وإن كان أحد الجنسين أعلى من الواجب، كما لا يجزئ في كفارة اليمين أن يكسو خمسة ويطعم خمسة، أما لو أخرج الصاع عن اثنين كأن ملك واحد نصفي عبدين أو مبعضين ببلدين مختلفي القوت فإنه يجوز تبعيض الصاع، أو إخراجه من نوعين فإنه جائز إذا كان من الغالب ولو كان في بلد أقوات لا غالب فيها تخير، والافضل أعلاها في الاقتيات لقوله تعالى * (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون) *.

تنبيه: لو كانوا يقتاتون القمح المخلوط بالشعير تخير إن كان الخليطان على حد سواء، فإن كان أحدهما أكثر وجب منه، فإن لم يجد إلا نصفا من ذا ونصفا من ذا فوجهان أوجههما أنه يخرج النصف الواجب

عليه ولا يجزئ الآخر لما مر أنه لا يجوز أن يبعض الصاع من جنسين، وأما من يزكي عن غيره فالعبرة بغالب قوت محل المؤدى عنه، فلو كان المؤدي بمحل آخر اعتبرت بقوت محل المؤدى عنه بناء على الاصح من أن الفطرة تجب أولا عليه ثم يتحملها عنه المؤدي، فإن لم يعرف محله كعبد آبق فيحتمل كما قال جماعة استثناء هذه أو يخرج فطرته من قوت آخر محل عهد وصوله إليه لان الاصل أنه فيه، أو يخرج للحاكم لان له نقل الزكاة، فإن لم يكن قوت المحل الذي يخرج منه مجزيا اعتبر أقرب المحال إليه، وإن كان بقربه محلان متساويان قربا تخير بينهما.

(وقدره) أي الصاع بالوزن (خمسة أرطال وثلث) رطل (بالعراقي) أي بالبغدادي.

وتقدم الكلام في بيان رطل بغداد في موضعه والاصل فيه الكيل، وإنما قدر بالوزن استظهارا والعبرة بالصاع النبوي إن وجد أو معياره، فإن فقد أخرج قدرا." (١)

"أول الفاكهة لم يصح، فإن كان المسلم فيه يوجد ببلد آخر صح السلم فيه إن اعتقد نقله غالبا منه للبيع ونحوه من المعاملات، وإن بعدت المسافة للقدرة عليه وإلا فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه.

ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع وقت حلوله لم ينفسخ لان المسلم فيه يتعلق بالذمة، فأشبه **إفلاس** المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعا للضرر، ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله لانه لم يدخل وقت وجوب التسلم.

والخامس: أن يكون وجوده (في الغالب) من الازمان، فلا يصح فيما يندر وجوده كلحم الصيد بمحل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه.

نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم إليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصاء، ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده كاللآلئ الكبار واليواقيت، وجارية وأختها أو خالتها أو عمتها أو ولدها، أو شاة وسخلتها فإن اجتماع ذلك بالصفات المشروطة فيها نادر.

(و) السادس: (أن يذكر) في السلم المؤجل (موضع قبضه) إذا عقا بموضع لا يصلح للتسليم كالبادية، أو يصلح ولحمل المسلم فيه مؤنة لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة.

أما إذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ما ذكر، ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف، ويكفي في تعيينه أن يقول: تسلم لي في بلدة كذا إلا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة فيكفي إحضاره في أولها.

---

(١) الإقناع، ٢١١/١

ولا يكلف إحضاره إلى منزل.

ولو قال: في أي البلاد شئت، فسد.

أو في أي مكان شئت من بلد كذا.

فإن اتسع لم يجز وإلا جاز أو ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد ؟ وجهان أصحهما كما قال الشاشي الاول.

قال في المطلب: والفرق بين تسليمه في بلد كذا حيث صح وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان، فلو عين مكانا فخرب وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له على الاقيس في الروضة من ثلاثة أوجه، أما السلم الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم.

نعم إن كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة، فإن عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف المبيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد.

(و) السابع: (أن يتقابضا) أي المسلم والمسلم إليه بنفسه أو نائبه رأس مال السلم، وهو الثمن في مجلس العقد قبضا حقيقيا (قبل التفرق) أو التخاير لان اللزوم كالتفريق كما مر في باب الخيار، إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولان في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال، ولا بد من حلول رأس المال كالصرف، فلو تفرقا قبله أو ألزماه بطل العقد، أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه، وخرج بقيد الحقيقي." (١)

"المسلمين، ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب، ويزاد في الشتاء جبة أو فروة.

ولا يجب عليه أن يؤجر نفسه لتقية الدين لقوله تعالى: * (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) * وإذا ادعى المديون أنه معسر، أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا ما زعمه، فإن لزمه الدين في مقابلة مال كشراء أو قرض فعليه البينة **بإعساره** في الصورة الاولى، وبأنه لا يملك غيره في الثانية وإن لزمه لا في مقابلة مال سواء أكان باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية صدق بيمينه.

(و) يضرب على (المريض) المخوف عليه بما ستعرفه إن شاء الله تعالى في الوصية.

---

(١) الإقناع، ٢٧١/١

(فيما زاد على الثلث) لحق الورثة حيث لا دين، وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق.
(و) يضرب على (العبد الذي لم يؤذن له التجارة) لحق سيده وعلى المكاتب لحق سيده ولله تعالى، زاد الشيخان في هذا النوع: وعلى الراهن في العين المرهونة لحق المرتهن، وعلى المرتد لحق المسلمين.
وأورد عليهما في المهمات ثلاثين نوعا فيها الحجر لحق الغير، وسبقه إلى بعضها شيخه السبكي.
فمن أراد فليراجع ذلك في المهمات، وقليل من صار له همة لذلك.
(وتصرف) كل من (الصبي والمجنون والسفيه) في ماله (غير صحيح) أما الصبي فإنه مسلوب العبارة والولاية إلا ما استثنى من عبادة مميز، وإذن في دخول، وإيصال هدية من مميز مأذون.
وأما المجنون فمسلوب العبارة من عبادة وغيرها، والولاية من ولاية النكاح وغيرها.
وأما السفيه فمسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع ولو بغبطة أو بإذن الولي، ويصح إقراره بموجب عقوبة كحد وقود، وتصح عبادته بدنية كانت أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا إذن من وليه، ولا تعيين منه للمدفوع إليه لانه تصرف مالي.
أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه، فإن زال المانع بالبلوغ والافاقة والرشد، صح التصرف من حينئذ.
والبلوغ يحصل إما بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية وابتداؤها من انفصال جميع الولد، أو بإمناء لآية: * (وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم) * والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره.
ووقت إمكان الامناء كمال تسع سنين قمرية بالاستقراء، وهي تحديدية بخلاف الحيض فإن السنين فيه تقريبية.
أو حيض في حق أنثى بالاجماع، وأما حبلها فعلامة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال، فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشئ والرشد يحصل ابتداء بصلاح دين ومال حتى من كافر كما فسر به آية: * (فإن آنستم منهم رشدا) * بأن لا يفعل في الاول محرما يبطل العدالة من كبيرة أو إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعته على معاصيه.
ويختبر رشد." (١)

---

(١) الإقناع، ٢٧٧/١

"تعليم التوراة أو الانجيل وهما كافران ثم أسلما أو ترافعا إلينا بعد التعليم فلا شئ لها سواه أو قبله وجب لها مهر المثل.

ولو أصدق الكتابية تعليم للشهادتين فإن كان في تعليمهما كلفة صح وإلا فلا كما قاله الاذرعي.

القول فيما يجب به نصف المهر (ويسقط بالطلاق) وبكل فرقة وجدت لا منها ولا بسببها.

(قبل الدخول) كإسلامه وردته ولعانه وإرضاع أمه لها أو أمها له.

(نصف المهر) أما في الطلاق فلآية: * (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) * وأما الباقي فللقياس عليه، وأما الفرقة التي وجدت منها قبل الدخول كإسلامها بنفسها أو بالتبعية لاحد أبويها أو فسخها بعيبه أو ردتها أو إرضاعها زوجة له صغيرة أو وجدت

بسببها كفسخه بعيبها تسقط المهر المسمى ابتداء أو المفروض الصحيح.

أو مهر المثل في كل ما ذكر لانها إن كانت هي الفاسخة فهي المختارة للفرقة، فكأنها قد أتلفت المعوض قبل التسليم فيسقط العوض وإن كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هي الفاسخة.

تنبيه: لو ارتدا معا فهل هو كردتها فيسقط المهر أو كردته فيتنصف ؟ وجهان، صحح الاول الروياني والنشائي والاذرعي وغيرهم، وصحح الثاني المتولي والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم، وهو أوجه.

تتمة: يجب للمطلقة قبل وطئ متعة إن لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شئ وادعى الامام فيه الاجماع لقوله تعالى: * (ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن) * الآية ويجب أيضا لموطوءة في الاظهر لعموم قوله تعالى: * (وللمطلقات متاع بالمعروف) * ولان جميع المهر وجب في مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر، بخلاف من وجب لها النصف فإن بضعها سلم لها فكان النصف جابرا للايحاش.

قال النووي في فتاويه: إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغي تعريفهن وإشاعة حكمها ليعرفن ذلك وتجب بفرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردته ولعانه كطلاق في إيجاب المتعة.

ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك، فإن تنازعا في قدرها قدرها القاضي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبرا حالهما من يسار الزوج **وإعساره** ونسبها وصفاتها، لقوله تعالى: * (ومتعوهن

على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) *.

فصل: في الوليمة ثم شرع في أحكام الوليمة واشتقاقها كما قال الازهري من الولم وهو الاجتماع." [1]

"هناك حاكم، واستقرضت الام على الاب وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما إذا لم تشهد فلا رجوع لها، ونفقة الحامل لا تسقط بمضي الزمان وإن جعلنا النفقة للحمل لان الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها فكانت كنفقتها، وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن وجد جنسها.

وكذا إن لم يجده في الاصح وله الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن القاضي ويرجع إن أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلا وللاب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما إيجاره لها لما يطيقه من الاعمال ولا تأخذها الام من ماله إذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أصله المجنون فيولي القاضي الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة

لنفقته ويجب على الام إرضاع ولدها اللبأ.

وهو بهمز وقصر اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا أو أنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به.

ثم بعد إرضاعه للبأ.

إن لم يوجد إلا الام أو أجنبية وجب على الموجود منهما إرضاعه إبقاء للولد ولها طلب الاجرة من ماله إن كان له مال وإلا فمن تلزمه نفقته وإن وجدت الام والاجنبية لم تجبر الام وإن كانت في نكاح أبيه على إرضاعه.

لقوله تعالى: * (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى) * [/ اي وإذا امتنعت حصل التعاسر فإن رغبت في إرضاعه وهي منكوحة أبي الرضيع، فليس له منعها مع وجود غيرها، كما صححه الاكثرون لان فيه إضرارا بالولد لانها عليه أشفق ولبنها له أصلح، ولا تزاد نفقتها للارضاع وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها.

القول في نفقة الرقيق والبهائم ثم شرع في القسمين الآخرين.

وهما نفقة الرقيق والبهائم بقوله: (ونفقة الرقيق والبهائم واجبة) بقدر الكفاية أما الرقيق فلخبر: للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق فيكفيه طعاما وأدما وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وإن زادت

---

(١) الإقناع، ٨٨/٢

على كفاية مثله غالبا وعليه كفايته كسوة وكذا سائر مؤنه ويجب على السيد شراء ماء طهارته إن احتاج إليه.
وكذا شراء تراب تيممه إن احتاج ونص في المختصر على وجوب إشباعه.
وإن كان رقيقه كسوبا أو مستحقا منافعه بوصية أو غيرها أو أعمى زمنا أو مدبرا أو مستولدة أو مستأجرا أو معارا أو آبقا لبقاء الملك في الجميع.
ولعموم لخبر السابق، نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شئ من ذلك على سيده.
لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه نفقة أرقائه، نعم إن عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج.
ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح وشعير ونحو ذلك.
ومن غالب أدمهم من نحو زيت وسمن ومن غالب كسوتهم من نحو قطن وصوف لخبر الشافعي رضي الله تعالى عنه: للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال: والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره **وإعساره**، وينفق عليه الشريكان بقدر مليكهما ولا يكفي ستر العورة لرقيقه وإن لم يتأذ بحر ولا برد لما فيه من الاذلال والتحقير هذا ببلادنا.
كما قاله الغزالي وغيره وأما ببلاد السودان ونحوها: فله ذلك كما في المطلب وتسقط." (١)
"التمكين فقالت مكنت: في وقت كذا فأنكر ولا بينه صدق بيمينه لان الاصل عدمه.
(وهي) أي نفقة الزوجة (مقدرة) على الزوج بحسب حاله ثم (إن كان الزوج) حرا (موسرا فمدان) عليه لزوجته ولو أمة وكتابية من الحب.
(من غالب قوتها) أي غالب قوت بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها.
حتى يجب الاقط في حق أهل البوادي والقرى الذين يعتادونه لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها قياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جري على الغالب.
(ويجب) لها مع ذلك (من الادم) ما جرت به العادة من أدم غالب البلد كزيت وشيرج وسمن وزبد وتمر وخل لقوله تعالى: * (وعاشروهن بالمعروف) * وليس من المعاشرة تكليفها الصبر على الخبز وحده إذ الطعام غالبا لا يساغ إلا بالادم وقال ابن عباس في قوله تعالى: * (من أوسط ما تطعمون أهليكم) * [/

---

(١) الإقناع، ١٤١/٢

اي الخبز والزيت وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: الخبز والسمن ويختلف قدر الادم بالفصول الاربعة فيجب لها في كل فصل.

ما يعتاده الناس من الادم قال الشيخان وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب ويقدر الادم عند تنازع الزوجين فيها قاض باجتهاده إذ لا توقيف فيه من جهة الشرع ويفاوت في قدره بين موسر وغيره فينظر في جنس الادم.

وما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه فيهما للمتوسط.

ويجب لها عليه لحم يليق بيساره

وتوسطه **وإعساره** كعادة البلد ولو كانت عادتها أن تأكل الخبز وحده وجب لها عليه الادم ولا نظر لعادتها لانه حقها.

القول في أصل تقدير النفقة (و) يجب لها عليه من (الكسوة) لفصلي الشتاء والصيف (ما جرت به العادة) لقوله تعالى: * (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) * ولما روى الترمذي أن رسول الله (ص) قال في حديث: وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها للاجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد، ولا يختلف عدد الكسوة، باختلاف يسار الزوج **وإعساره** ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ولا فرق بين البدوية والحضرية، ويجب لها عليه في كل ستة أشهر قميص وسراويل وخمار ومكعب. ويزيد الزوج زوجته على ذلك في الشتاء جبة محشوة قطنا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد ويجب لها أيضا توابع ذلك من كوفية للرأس وتكة للباس وزر القميص والجبة ونحوهما وجنس الكسوة من قطن لانه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة.

فإن جرت عادة البلد لمثل الزوج بكتان أو حرير، وجب مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة ويجب لها عليه ما تقعد عليه كزلية أو لبد في الشتاء أو." (١)

"حصير في الصيف وهذا لزوجة المعسر.

أما زوجة الموسر، فيجب لها نطع في الصيف وطنفسة في الشتاء، وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة ويجب لها عليه فراش للنوم، غير ما تفرشه نهارا للعادة الغالبة ويجب لها عليه مخدة ولحاف أو كساء في

---

(١) الإقناع، ١٤٤/٢

الشتاء في بلد بارد وملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف.

(وإن كان) الزوج (معسرا فمد) واحد (من غالب) قوت محلها كما مر.

(و) يجب لها مع ذلك (ما يتأدم به المعسرون ويكسونه) قدرا وجنسا على ما مر بيانه.

(وإن كان) الزوج حرا (متوسطا) بين اليسار والاعسار (فمد ونصف) أي ونصف مد من غالب قوت محلها كما مر (و) يجب لها عليه مع ذلك (من الادم) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (و) من (الكسوة الوسط) في كل منهما على ما مر بيانه واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى: * (لينفق ذو سعة من سعته) * واعتبر الاصحاب النفقة بالكفارة بجامع أن كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة و أكثر ما وجب في الكفارة

لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الاكثر وهو مدان لانه قدر الموسر وعلى المعسر الاقل وهو مد لان المد الواحد يكتفي به الزهيد ويقتنع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لانه لو ألزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف.

والمعسر هنا مسكين الزكاة لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وإن كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة ومن فوق المسكين إن كان لو كلف إنفاق مدين رجع مسكينا فمتوسط وإن لم يرجع مسكينا فموسر.

ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم، أما من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وإن كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما.

ولو اختلف قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج لا بها فلو كان يأكل فوق اللائق به تكلفا لم يكلف ذلك أو دونه بخلا أو زهدا وجب اللائق به.

ويعتبر اليسار وغيره من توسط وإعسار بطلوع الفجر في كل يوم اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم هذا إذا كانت ممكنة حين طلوع الفجر أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها وعليه تمليكها الطعام حبا سليما وعليه مؤنة طحنه وعجنه وخبزه ببذل مال أو يتولى ذلك بنفسه أو بغيره فإن غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط فهو الواجب ليس غير لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي، ولو طلب أحدهما بدل الحب خبزا أو قيمته لم يجبر الممتنع منهما لانه غير

الواجب فإن اعتاضت عما وجب لها نقدا أو غيره من العروض جاز إلا خبزا ودقيقا أو نحوهما من الجنس.

فلا يجوز لما فيه من الربا.

ولو أكلت مع الزوج على العادة سقطت نفقتها على الاصح لجريان العادة به في زمن النبي (ص) وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده إلا أن تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفيهة بالغة ولم يأذن في أكلها معه وليها فلا تسقط نفقتها بأكلها معه ويكون الزوج متطوعا ويجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الاوساخ التي تؤذيها وذلك كمشط ودهن يستعمل في ترجيل شعرها.

وما يغسل به الرأس من سدر أو خطمي على حسب العادة ومرتك ونحوه لدفع صنان إذا لم يندفع بدونه كماء وتراب ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا ما تتزين به.

فإن هيأه لها وجب عليها استعماله ولا

يجب لها عليه دواء مرض ولا أجره طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن لان ذلك لحفظ الاصل ويجب لها طعام أيام المرض وأدمها لانها محبوسة عليه ولها صرفه في الدواء ونحوه.

ويجب لها أجرة حمام بحسب العادة إن كان عادتها دخوله للحاجة إليه عملا بالعرف، وذلك في كل شهر مرة كما قاله الماوردي.." (١)

"على نفسها من مالها أو مما اقترضته صار دينا عليه وإن لم يقرضها القاضي كسائر الديون المستقرة فإن لم تصبر.

(فلها فسخ النكاح) بالطريق الآتي: لقوله تعالى: * (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) * فإذا عجز عن الاول تعين الثاني ولانها إذا فسخت بالجب أو العنة فبالعجز عن النفقة أولى، لان البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطئ.

أما لو أعسر بنفقة ما مضى فلا فسخ على الاصح ولا فسخ أيضا **بالاعسار** بنفقة الخادم ولا بامتناع موسر من الانفاق سواء أحضر أم غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم ولو حضر الزوج وغاب ماله فإن كان غائبا بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر فإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها.

ويؤمر بإحضاره بسرعة ولو تبرع شخص

---

(١) الإقناع، ١٤٥/٢

بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم لو كان المتبرع أبا أو جدا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال وإنما تفسخ الزوجة بعجز الزوج عن نفقة معسر فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم تفسخ لان نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة إلا إذا لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ولا تفسخ بإعساره من الادم والمسكن، لان النفس تقوم بدونهما بخلاف القوت (و) كذلك يثبت لها خيار الفسخ (إن أعسر بالصداق قبل الدخول) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس، والمبيع باق بعينه ولا تفسخ بعده لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في الذمة.

تنبيه: لو قبضت بعض المهر قبل الدخول كما هو المعتاد وأعسر بالباقي كان لها الفسخ، كما أفتى به البارزي وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه.

وبه صرح الجوزي وقال الاذرعي: هو الاوجه نقلا ومعنى وإن أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ إذ يلزم على إفتائه إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق.

ولو أجبرت لاتخذ الازواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهو في غاية البعد.

تتمة: لا فسخ بإعسار زوج بشئ مما ذكر حتى يثبت عند قا ض بعد الرفع إليه إعساره ببينة أو إقرار فيفسخه بنفسه أو بنائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه.

وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الاذن فيه.

نعم إن عجزت عن الرفع إلى القاضي وفسخت نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة ثم على ثبوت الفسخ بإعسار الزوج بالنفقة، يجب إمهاله ثلاثة أيام وإن لم يطلب الزوج الامهال ليتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره.

ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب وسؤال وعليها رجوع لمسكنها ليلا لانه وقت الدعة.

وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي أو هي بإذنه صبيحة الرابع نعم إن لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ، فإن سلم نفقة اليوم الرابع، فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله.

فإن أعسر بعدما سلم نفقة اليوم الرابع بنفقة

الخامس بنت على المدة، ولم تستأنفها كما لو أيسر في الثالث، ثم أعسر في الرابع فإنها تبني ولا تستأنف ولو رضيت قبل النكاح أو بعده **بإعساره** فلها الفسخ لان الضرر يتجدد ولا أثر لقولها: رضيت به أبدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به، إلا إن رضيت **بإعساره** بالمهر فلا فسخ لها، لان الضرر لا يتجدد.." [1]

"(بعض عبد) معين كيده أو شائع منه كربعه (عتق جميعه) سراية كنظيره في الطلاق وسواء الموسر وغيره.

لما روى النسائي: أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبي (ص) فأجاز عتقه وقال: ليس لله شريك هذا إذا كان باقيه له.

فإن كان باقيه لغير فقد ذكره بقوله: (وإن أعتق شركا) بكسر الشين أي نصيبا مشتركا (له في عبد سواء كان شريكه مسلما أم لا كثر نصيبه أم قل (وهو موسر يسري العتق) منه بمجر تلفظه به (إلى باقيه) من غير توقف على أداء القيمة.

تنبيه: المراد بكونه موسرا أن يكون موسرا بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته.

ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس ويصرف إلى ذلك

كل ما يباع ويصرف في الديون.

(وكان عليه) بمجرد السراية (قيمة نصيب شريكه) يوم الاعتاق لانه وقت الاتلاف فإن أيسر ببعض حصته سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه.

والاصل في ذلك خبر الصحيح ين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد، عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه منه ما عتق وفي رواية ومن أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق واحترز بقيد يساره عن **إعساره** فإنه لا يسري بل الباقي ملك لشريكه ويعتق نصيبه فقط.

والاعتبار باليسار بحالة الاعتاق، فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كما قاله في الروضة وقضية إطلاق التقويم شموله ما لو كان عليه دين بقدره وهو كذلك على الاظهر عند الاكثرين كما قاله في الروضة: لانه

---

(١) الإقناع، ٢/١٤٧

مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا، بأن استولدها وهو معسر فلا سراية في الاصح لان السراية تتضمن النقل ويجري الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفة لم يسر العتق إليها قولا واحدا كما قاله في الكفاية، ويستثنى صورتان لا تقويم فيهما على المعتق مع يساره: الاولى ما إذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل ما بقي في ملكه فإنه يسري إلى نصيب الفرع مع اليسار ولا قيمة عليه على الراجح.

والثانية: ما لو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس فأعتق البائع نصيبه فإنه يسري إلى الباقي الذي له الرجوع فيه بشرط اليسار ولا قيمة عليه لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه.

ولو كان رقيق بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر قوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما قاله الشيخان والمريض معسر إلا في ثلثه ماله فإذا أعتق نصيبه من رقيق مشترك في مرض موته فإن خرج جميع العبد من ثلثه ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه.

وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق بلا سراية ولا تختص السراية بالاعتاق وحينئذ استيلاد أحد الشريكين الموسر الامة المشتركة بينهما يسري إلى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وإيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده كالعتق نعم إن كان الشريك المستولد أصلا." (١)

"ولا تلزمه فطرة أجير وظئر استأجرهما بطعامهما ولا من وجبت نفقته في بيت المال (ولو) تبرع بمؤونة شخص جميع (شهر رمضان) أدى فطرته لعموم الحديث السابق بخلاف ما لو تبرع به بعض الشهر (وإن عجز عن البعض) وقدر على البعض (بدأ بنفسه) لأن نفقة نفسه مقدمة فكذا فطرتها (فامرأته) لوجوب نفقتها مطلقا ولآكديتها ولأنها معاوضة (فرقيقه) لوجوب نفقته مع **الإعسار** ولو مرهونا أو مغصوبا أو غائبا أو لتجارة (فأمه) لتقديمها في البر (فأبيه) لحديث من أبر يا رسول الله (فولده) لوجوب نفقته في الجملة (فأقرب في ميراث) لأنه أولى من غيره فإن استوى اثنان فأكثر ولم يفضل إلا صاع أقرع (والعبد بين شركاء عليهم صاع) بحسب ملكهم فيه كنفقتة وكذا حر وجبت نفقته على اثنين فأكثر يوزع الصاع بينهم بحسب النفقة لأن الفطرة تابعة للنفقة (ويستحب) أن يخرج (عن الجنين) لفعل

---

(١) الإقناع، ٢/٢٩١

عثمان رضي الله عنه ولا تجب عليه لأنها لو تعلقت به قبل ظهوره لتعلقت الزكاة بأجنة السوائم (ولا تجب ل) زوجة (ناشزة) لأنه لاتجب عليه نفقتها وكذا من لم تجب نفقتها لصغر ونحوه

---

(١) ".

" كتاب النفقات (١)

١- جمع نفقة وهي كفاية من يمونه خبزا وإداما وكسوة ومسكنا وتوابعها (يلزم الزوج نفقة زوجته قوتا) أي خبزا وإداما (وكسوة وسكنا بما يصلح لمثلها) لقوله صلى الله عليه وسلم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وأبو داود (ويعتبر الحاكم) تقدير (ذلك بحالهما) أي بيسارهما أو **إعسارهما** أو يسار أحدهما **وإعسار** الآخر (عن

(٢) ".

"عام مرة في أوله) أي أول العام من زمن الوجوب لأنه أول وقت الحاجة إلى الكسوة فيعطيها كسوة السنة لأنه لا يمكن ترديد الكسوة عليها شيئا فشيئا بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى وكذا غطاء ووطاء وستارة يحتاج إليها واختار ابن نصر الله أنها كماعون ومشط تجب بقدر الحاجة ومتى انقضى العام والكسوة باقية فعليه كسوة للجديد (فإذا غاب) الزوج أو كان حاضرا (ولم ينفق) على زوجته (لزمته نفقة ما مضى) وكسوته ولو لم يفرضها الحاكم ترك الإنفاق لعذر أو لا لأنه حق يجب مع اليسار **والإعسار** فلم يسقط بمضي الزمان كالأجرة (وإن أنفقت) الزوجة (غيبته) أي غيبة الزوج (من ماله فبان ميتا غرمها الوارث) للزوج (ما أنفقته بعد موته) لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته فما قبضته بعده لا حق لها فيه فيرجع عليها ببدله ٪

---

(٣) ".

---

(١) الروض المربع، ٣٨٩/١

(٢) الروض المربع، ٢٢٤/٣

(٣) الروض المربع، ٢٣١/٣

"من ماله و) تعذرت (استدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم) لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال **الإعسار** وإن منع موسر نفقة أو كسوة أو بعضهما وقدرت على ماله أخذت كفايتها وكفايه ولدها وخادمها بالمعروف

(١) ".

"٧٦٢ – . مسألة : (فإن أراد سفرا يحل الدين قبل موته أو الغزو تطوعا فلغريمه منه إلا أن يوثقه) برهن أو كفيل مليء لأنه ليس له تأخير الحق عن محله وفي السفر تأخيره عن محله وإن كان لا يحل قبله ففي منعه روايتان : إحداهما له منعه لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالأول والأخرى ليس له منعه لأنه لا يملك المطالبة به في الحال ولا يعلم أن السفر مانع منه عند الحلول فأشبه السفر القصير

٧٦٣ – . مسألة : (وإن كان الدين حالا على معسر وجب إنظاره) يعني ولا يحبس لأن مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم : لي الواجد يحل عقوبته أن غير الواجد لاتحل له عقوبته ولأن حبسه لايفيد صاحب الدين وإنما هو محض إضرار في حق المديون وقد قال عليه السلام : [لاضرر ولاضرار] الحديث في المسند ولأنه إذا كان خارج الحبس ربما حصل واكتسب وسعى في قضاء الدين وفي الحبس لا يقدر على ذلك

٧٦٤ – . مسألة : (وإن ادعى **الإعسار** حلف وخلى سبيله) لأن الأصل **الإعسار** (إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة) لأن الأصل بقاء المال ويحبس حتى يقيم البينة على نفاد ماله **وإعساره** وعليه اليمين مع البينة أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال

٧٦٥ – . مسألة : (وإن كان موسرا لزمه وفاؤه) لقوله عليه السلام : [مطل الغني ظلم] (فإن أبى حبس حتى يوفيه) لقوله عليه السلام : [لي الواجد يحل عقوبته وعرضه] من المسند فإن أصر باع الحاكم ما له وقضى دينه لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال : ألا إن أسيفع جهينه رضي من دينه أن يقال سائق الحاج فادان مغرما فمن له مال فليحضر فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه

٧٦٦ – . مسألة : (وإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمه إجابتهم) لما روى

---

(١) الروض المربع، ٣/٢٣٤

كعب بن مالك [أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ما له] رواه الخلال ولأن فيه دفعا للضرر عن الغرماء فلزم ذلك لقضائهم." (١)

"١١٧٥ - . مسألة : (ولعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له) قال الترمذي : حديث صحيح (وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها) فيكون النكاح حراما باطلا للخير فإن تواطئا على ذلك قبل العقد فنواه في العقد ولم يشرطه فالنكاح باطل أيضا نص عليه وقال : متى أراد بذلك الإحلال فهو ملعون لعموم الحديث

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

(متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا فله الفسخ) أما إذا وجد الرجل المرأة مملوكة وقد تزوجها على أنها حرة فله الفسخ وقد مضى ذكره في آخر باب ولاية النكاح وإن وجدته الحرة مملوكا فلها الفسخ أيضا لحديث بريرة وقد مضى أيضا

١١٧٦ - . مسألة : (وإن وجد أحدهما صاحبه مجنونا أو مجذوما أو أبرص فله الفسخ) لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح فإن ذلك يثير نفرة ويخشى من تعديه إلى الولد والنفس فيمنع الاستمتاع (وإن وجدها الرجل رتقاء أو وجدته مجبوبا ثبت لمن وجده الفسخ) لأن الرتق والجب يتعذر معهما الوطء بالكلية فإن الرتق عبارة عن انسداد الفرج والجب عبارة عن المقطوع الذكر فيتعذر الوطء فيثبت الفسخ كالعيوب الأولى

١١٧٧ - . مسألة : (وإنما ثبت له الفسخ إذا لم يكن عالم بالعيب قبل العقد) لأنه يكون معذورا فأما إن علم بالعيب قبل العقد أو وقت العقد أو قال : قد رضيته معيبا بعد العقد أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيب فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يكن له خيار كمشتري المعيب

١١٧٨ - . مسألة : (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) لأنه أمر مجتهد فيه فهو كفسخ العنة وكالفسخ للإعسار بالنفقة ويخالف خيار المعتقة فإنه متفق عليه." (٢)

"١١٧٩ - . مسألة : (وإن ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه) روي ذلك عن جماعة من الصحابة لما روى الدارقطني أن عمر أجل العنين سنة وروي

---

(١) العدة شرح العمدة، ١/٢٣٢

(٢) العدة شرح العمدة، ٢/٢

ذلك عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا مخالف لهم ورواه أبو حفص عن علي رضي الله عنه

١١٨٠ – . مسألة : (فإن لم يصبها خيرت في المقام معه أو فراقه) وهو قول من سمينا من الصحابة الذين أجلوه سنة وإنما أجل سنة لأن العجز عن الوطء قد يكون خلقة وقد يكون لمرض عرض به فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة فإن كان ذلك من يبس زال في فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يطأ علم أن ذلك خلقة والعنين هو الذي في ذكره ضعف فلا يقدر على الإيلاج

١١٨١ – . مسألة : (فإن اختارت فراقه لم يجز إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ في موضع اجتهاد فافتقر إلى الحاكم كالفسخ للإعسار هذا إذا لم تكن علمت بالعيب قبل النكاح فإن كانت علمت به أو قالت قد رضيت به عنينا في وقت فإن خيارها يبطل لأنها دخلت على بصيرة ورضيت به فأشبه شراء المعيب

١١٨٢ – . مسألة : (وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها) لا نعلم في ذلك خلافا لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا به لأنه زمان لا يملك فيه الفسخ والامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مسقطا لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها

١١٨٣ – . مسألة : (وإن قال قد علمت عنتي أو رضيت بي بعد علمها فأنكرت فالقول قولها) لأن الأصل عدم العلم والرضا

١١٨٤ – . مسألة : (وإن أصابها مرة لم يكن عنينا) أكثرهم يقولون متى وطىء امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم تسمع دعواها لأنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عنته فلم تضرب له مدة كما لو لم يترك وطئها." (١)

"١١٩٦ – . مسألة : (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المتعة) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ومتعوهن ﴾ 'سورة البقرة : الآية ٢٣٦ ' والأمر يقتضي الوجود وقال تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ 'سورة البقرة : الآية ٢٤١ ' لأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلا معدي عن العوض كما لو سمى مهرا إذا ثبت هذا فالمتعة معتبرة بحال الزوج في يسره وعسره لقوله سبحانه : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ 'سورة البقرة : الآية ٢٣٦' إذا ثبت هذا (فأعلاها خادم) إذا كان موسرا (وإن كان معسرا) أمتعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلي فيه وهو قول ابن عباس وعنه يرجع في تقديرها إلى

---

(١) العدة شرح العمدة، ٣/٢

الحاكم لأنه يحتاج إلى اجتهاد فأشبه سائر المجتهدات

١١٩٧ – . مسألة : (فإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها لا وكس ولا شطط وللباقي منهما الميراث وعليها العدة لحديث بروع بنت واشق) وقد سبق

٩٨١١ – . مسألة : (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك) لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجبت لها المطالبة ببيان قدره لا نعلم في ذلك خلافا وإن اتفقا على فرضه جاز ما فرضاه قليلا كان أو كثيرا لأن الحق لا يخرج عنهما (وإن فرض لها مهر نسائها أو أكثر فليس لها غيره) لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت إنما يجب قيمتها ومهر نسائها كالقيمة في السلعة فإذا بذل أكثر من مهر نسائها فلزمها قبوله بطريق الأولى لأنه زادها خيرا (وإن فرض لها أقل من مهر المثل فرضيته فكذلك) لأن الحق لها وقد رضيت بدونه

فصل : (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو ارتضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخها لعيبه أو **إعساره** أو لأنها تحت عبد يسقط به مهرها) ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البدل كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه." (١)

"١٢٠٧ – . مسألة : (وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أراده ما لم يكن عذرا) لأن المقصود من النكاح الاستمتاع ولا يحصل إلا بالتسليم فإن كان لها عذر من حيض أو نفاس صبر عليها حتى ينقضي العذر (فإذا فعلت ذلك) يعني سلمت نفسها (فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها) والأصل في وجوب النفقة قوله سبحانه : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ ' سورة الطلاق : الآية ٧' وفي حديث جابر [أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال : اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم : أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجيه بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف] رواه مسلم ورواه الترمذي وفيه [وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن] وقال : حديث صحيح و [قال عليه السلام لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف] حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي متفق عليه وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجات إلا الناشزة ذكره ابن المنذر وقال الله سبحانه : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ 'سورة البقرة : الآية ٢٣٣ ' والمعروف قدر

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢/٧

الكفاية وقدر الكفاية غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم عند التنازع ويعتبر بحال الزوجين فيعتبر يسار الزوج **وإعساره** لقوله سبحانه : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ 'سورة الطلاق : الآية ٧ ' وقدر : ضيق قال سبحانه : ﴿ الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر ﴾ 'سورة الرعد : الآية ٢٦ ' أي يوسع الرزق على من يشاء ويضيقه على من يشاء ثم قال : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ 'سورة الطلاق : الآية ٧ ' ويعتبر حال المرأة لقوله عليه السلام لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها كالحواري." (١)
"

وقيل تجب في مدفون بداره ودين على معسر ومماطل والروايتان في وديعة جحدها المودع وجزم به الكافي بوجوبها في وديعة جهل عند من هي (م ٧) ولا (((والصحيح))) يخرج المودع (((الوجوب))) إلا (((كالمسائل))) بإذن ربها (((قبلها))) نص عليه وقيد الحنفية المدفون بمغارة وعكسه المدفون في البيت وفي المدفون في كرم أو أرض اختلاف المشايخ وتجب عندهم في دين على معسر أو جاحد عليه بينة أو علم به القاضي

وعلى مقر مفلس عند أبي حنيفة لأن التفليس لايصح عنده وعند محمد لا تجب لتحقق **الإفلاس** بالتفليس عنده وقاله أبو يوسف وقال في حكم الزكاة كقول أبي حنيفة رعاية للفقراء ولو وجبت في نصاب بعضه دين على معسر أو غصب أو ضال ففي وجوب إخراج زكاة ما بيده قبل قبض الدين والغصب والضال وجهان (م ٨ و ٩)

فإن قلنا لا وكان الدين على مليء (((مليء))) فوجهان ومتى قبض شيئا من الدين أخرج زكاته ولو لم يبلغ نصابا نص عليه (وش) خلافا للقاضي وابن عقيل ومالك وخلافا لأبي حنيفة إن كان الدين بدلا عن مال غير زكوي ولم يقبض منه أربعين درهما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(مسألة ٧) قوله (((أربعة))) والروايتان (((دنانير))) في وديعة جحدها المودع وجزم به في الكافي بوجوبها في وديعة جهل عند (((تسقط))) من هي (((الزكاة))) انتهى والصحيح عدم الوجوب كالمسائل التي قبلها (((تجب))) والله (((رخصة))) أعلم

---

(١) العدة شرح العمدة، ١٢/٢

(مسألة ٨) قوله ولو وجبت في نصاب بعضه دين على معسر أو غصب أو ضال ففي وجوب إخراج زكاة ما بيده قبل قبض الدين والغصب والضال وجهان انتهى وأطلقهما ابن تميم أحدهما يجب إخراج زكاة ما بيده وهو الصحيح وجزم به في المغني والشرح وقدمه في الرعايتين والحاويين وهو ظاهر ما قدمه المجد في شرحه فلو كانت إبله خمسا وعشرين منها خمس مغصوبة أو ضالة أخرج أربعة أخماس بنت مخاض والوجه الثاني لا يجب عليه شيء حتى يقبض ذلك فعلى هذا الوجة قال المصنف لو كان الدين على مليء (((مليء))) فوجهان وهذه

(مسألة ٩) أخرى أطلق فيها الخلاف وأطلقه ابن تميم وابن حمدان في رعايته وصاحب الحاويين فيهما أحدهما يجب (قلت) وهو الصواب وهو ظاهر ما اختاره صاحب الفائق والوجه الثاني لا تجب حتى يقبض كغير المليء (((المليء)))

١-

". (١)

"عبد وشراؤه في ذمته واقتراضه لا يصح كسفيه في الأصح وعنه يصح ويتبع به بعد عتقه والروايتان في إقراره وللبائع أخذه منه (((مفهوم))) **لإعساره** ونقل (((كثير))) حنبل من بائعه بعد ما علم أن مولاه حجر عليه ومنعه لم يكن له شيء لأنه هو أتلف ماله وفي قبولهم هبة ووصية بلا إذن أوجه (الثالث) يجوز من عبد نص عليه

وفي المغني يصح قبول مميز وكذا قبضه وفيه احتمال ويقبل من مميز وذكر أبو الفرج ودونه (((دونه))) هدية أرسل بها وإذنه في دخول دار وفي جامع القاضي ومن فاسق وكافر وذكره القرطبي (ع) وقال القاضي أيضا إن ظن صدقه وهذا متجه قال وإن حذر من سلوك طريق لزم قبوله وظاهر كلام غيره لا وهو أظهر ولهذا ذكر في التمهيد في مسألة التعبد بالقياس أن من أخبر بلصوص في طريقه وظن صدقه لزمه تركه وفي واضح ابن عقيل عن المخالف في خبر واحد لو حذر فاسق من طريق وجب قبوله عرفا فقال لا نسلم لاحتمال قصد تعويقه أو التهزي والأصل السلامة وما سبق من كلامه في الجامع ذكره في استقبال القبلة قال لأن الاستئذان والهدية موضوعهما على حسن الظن بدليل قبوله من الصبي والقبلة موضوعه على

---

(١) الفروع، ٢/٢٥٣

الاحتياط لعدم قبوله من الصبي ويحتج لذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(والوجه الثاني (((هدايا)))) لا (((المشركين))) يصح (((وهي))) قطع به (((أيدي))) في (((كفار))) الرعاية الكبرى وهو (((يقال))) مفهوم كلام كثير (((قرينة))) من (((ربما))) الأصحاب (((أفادت)))

(مسألة ٢) قوله وفي قبولهم يعني المميز والسفيه والعبد هبة ووصية بلا إذن أوجه الثالث يجوز من عبد نص عليه وفي المغني يصح قبول مميز انتهى وأطلق القبول وعدمه في السفيه والمميز في الرعايتين والحاويين واطلقهما في الفائق في الصغير

(أحدهما) يصح من الجميع (قلت) وهو الصواب واختاره في المغني والشرح والحاوي في قبول المميز

(والوجه الثاني) لا يصح وقال الحارثي وتبعه في القواعد ألأصولية لا يصح قبض مميز هبة ولا قبولها على أشهر الروايتين وعليه معظم الأصحاب (قلت) وهذا المذهب وقد مر للمصنف في باب ذكر أصناف الزكاة

(والوجه الثالث) يصح من العبد دون غيره وهو المنصوص عن الإمام أحمد وينبغي أن يكون هذا المذهب

١-

." (١)

"خطه وجهان ونقل عنه المروذي فيمن يسأل عن العلم فربما أهدى له لا يقبل إلا أن يكافئ وإن حكما بينهما من يصلح له نفذ حكمه وهو كحاكم الإمام

وعنه لا ينفذ في قود وحد قذف ولعان ونكاح وظاهر كلامه ينفذ في غير فرج كتصرفه ضرورة في تركه ميت في غير فرج ذكره ابن عقيل في عمد الأدلة واختار شيخنا نفوذ حكمه بعد حكم حاكم لا إمام

---

(١) الفروع، ٤/٥

وأنه إن حكم أحدهما خصمه أو حكما مفتيا في مسألة اجتهادية جاز وأنه يكفي وصف القصة له يؤيده قول أبي طالب نازعني ابن عمي الأذان فتحاكمنا إلى أبي عبد الله قال اقترعا

قال شيخنا خصوا اللعان لأنه فيه دعوى وإنكار وبقية الفسوخ **كإعسار** قد يتصادقان فيكون الحكم إنشاء لا إبداء ونظيره لو حكماه في التداعي بدين وأقر به الورثة وفي عمد الأدلة بعد ذكر التحكيم وكذا يجوز أن يتولى متقدموا الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفوزة والمخاصمة وصلاة الجنازة وتفويض الأموال إلى الأوصياء وتفرقة زكاته بنفسه وإقامة الحدود على رقيقه وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصا وبياتا وعمارة المساجد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتعزير لعبد وإماء وأشباه ذلك (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

وأطلقهما في الرعاية الكبرى وآداب المفتي وأصول المصنف

أحدهما لا يجوز اختاره في أعلام الموقعين

والوجه الثاني يجوز

مسألة ٧ قوله ومن أخذ لم يأخذ أجرة وفي أجرة خطه وجهان انتهى

أحدهما لا يجوز اختاره في أعلام الموقعين

والوجه الثاني يجوز قدمه المصنف في أصوله

١-

". (١)

"

والشرط الثالث تمام الملك فلا تجب الزكاة في الدين على المكاتب لنقصان الملك فيه فإن له أن يعجز نفسه ويمتنع عن أدائه ولا في السائمة الموقوفة لأن الملك لا يثبت فيها في وجه وفي وجه يثبت ناقصا لا يتمكن من التصرف فيها بأنواع التصرفات

وروى مهنا عن أحمد فيمن وقف أرضا أو غنما في السبيل فلا زكاة عليه ولا عشر هذا في السبيل

---

(١) الفروع، ٣٨٨/٦

إنما يكون ذلك إذا جعله في قرابته وهذا يدل على إيجاب الزكاة فيه إذا كان لمعين لعموم قول عليه السلام في كل أربعين شاة شاة

ولا تجب في حصة المضارب من الربح قبل القسمة لأنه لا يملكها على رواية وعلى رواية يملكها ملكا ناقصا غير مستقر لأنها وقاية لرأس المال ولا يختص المضارب بنمائها

واختار أبو الخطاب أنها جائزة في حول الزكاة لثبوت الملك فيها وفي المغصوب والضال والدين على من لا يمكن استيفاؤه منه **لإعسار** أو جحد أو مطل روايتان إحداهما لا زكاة فيه لأنه خارج عن يده وتصرفه أشبه دين الكتابة ولأنه غير تام فأشبه الحلي

والثانية فيه الزكاة لأن الملك فيه مستقر ويملك المطالبة به فوجبت الزكاة فيه كالدين على مليء ولا خلاف وجوب الزكاة في الدين الممكن استيفاؤه ولا يلزمه الإخراج حتى يقبضه فيؤدي لما مضى لأن الزكاة مواساة وليس من المواساة إخراج زكاة ما لم يقبضه فظاهر كلام أحمد رضي الله عنه أنه لا فرق بين الحال والمؤجل لأن المؤجل مملوك له تصح الحوالة به والبراءة منه

ولو أجر داره سنين بأجرة ملكها من حين العقد وجرت في حول

(١) ".

" فصل وإن باعه بثمن معين وقال كل واحد منهما لا أسلم ما بعته حتى أقبض عوضه جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم اليهما معا لأنهما سواء في تعلق حقوقهما بالعين وإن كان البيع بثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع اولا لتعلق حق المشتري بعينه فقدم على ما تعلق بالذمة كأرش الجناية مع الدين ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن فإن كان معسرا وماله غائبا في مسافة القصر فللبائع فسخ البيع لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فجاز له الرجوع إلى عين ماله كما لو افلس المشتري وإن كان الثمن حاضرا اجبر على دفعه في الحال وإن كان في داره أو دكانه حجر عليه في المبيع وفي سائر ماله حتى يسلمه لئلا يتصرف في المبيع فيضر بالبائع وإن كان غائبا دون مسافة القصر ففيه وجهان أحدهما جاز له الفسخ لأنه تعذر الثمن **للإعسار** أشبه **الافلاس** والثاني لا يفسخ ولكن يحجر على المشتري لأنه في حكم الحاضر أشبه الذي في ال بلد

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١/٢٧٩

". (١)

" فصل

فإن ادعى **الإعسار** من لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدمه فإن عرف له مال أو كال الحق لزمه في مقابلة مال كثمن مبيع أو قرض لم يقبل قوله إلا ببينة لأن الاصل بقاء المال ويحبس حتى يقيم البينة فإن قال غريمي يعلم **إعساري** فعلى غريمه اليمين لأنه لا يعلم ذلك وإن أقام البينة على تلف المال فعليه اليمين معها أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال وإن شهدت **بإعساره** فادعى غريمه أن له مالا باطنا لم تلزمه يمين لأنه أقام البينة على ما ادعى وتسمع البينة على التلف وإن لم يكن ذا خبرة باطنة لأنه أمر يعرف بالمشاهدة ولا تسمع على **الإعسار** إلا من أهل الخبرة بحاله لأنه من الأمور الباطنة فإن كان في يده مال فأقر به لغيره سئل المقر له فإن كذبه بيع في الدين وإن صدقه سلم إليه فإن قال الغريم احلفوه أنه صادق لم يستحلف لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه وإن طلق يمين المقر لأنه لو رجع قبل رجوعه فصل

فان كان ماله لايفي بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته اجابتهم لما روى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ

". (٢)

"ما اجتمع من ماله بين الغرماء على قدر ديونهم فإن ظهر غريم بعد القسمة نقضت وشاركهم لأنه غريم لو كان حاضرا لشاركهم فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كما لو ظهر للميت غريم بعد قسم ماله وإن كرى داره عاما وقبض أجرتها فقسمت ثم انهدمت الدار رجع المكتري على المفلس بأجرة ما بقي وشاركهم فيما اقتسموه لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر فشارك به الغرماء كما لو انهدمت قبل القسمة فصل

الحكم الرابع أن من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجد متاعه بعينه عند انسان قد افلس فهو احق به متفق عليه وله الخيار بين

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٠٧/٢

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١٦٩/٢

أخذه أو تركه وله أسوة الغرماء سواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن **الإعسار** ثبت للفسخ فلا يوجبه كالعيب ولا يفتقر إلى حاكم للخبر ولأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى حاكم كفسخ النكاح بالعتق تحت العبد وفيه وجهان أحدهما أن الخيار على التراخي لأنه رجوع لا يسقط الى عوض فكان على المتراخي كالرجوع في الهبة والثاني هو على الفور اختاره القاضي لأن في تأخيره اضرارا بالغرماء لتأخير حقوقهم ولأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض أشبه الرد بالعيب فإن حكم حاكم بسقوط الخيار فقال أحمد رضى

---

(١) ".

" فصل

ولا شفعة في بيع الخيار قبل انقضائه لأن فيه إلزام البيع بغير رضى المتبايعين وإسقاط حقهما من الخيار وقيل يؤخذ بالشفعة لأن الملك انتقل فإن كان الخيار للمشتري وحده فللشفيع الأخذ لأنه يملك الأخذ من المشتري قهرا ويحتمل أن لا يملكه لأن فيه إلزام البيع في حق المشتري بغير رضاه فصل

وللصغير الشفعة ولوليه الأخذ بها إن رأى الحظ فيها فإذا أخذ بها لم يملك الصغير إبطالها بعد بلوغه كما لو اشترى له دارا وإن تركها مع الحظ فيها لم تسقط وملك الصغير الأخذ بها إذا بلغ وإن تركها الولي للحظ في تركها أو **لإعسار** الصبي سقطت في قول ابن حامد لأنه فعل ما تعين عليه فعله فلم يجز نقضه كالرد بالعيب وظاهر كلام الخرقي أنها لا تسقط لأن للشفيع الأخذ مع الحظ وعدمه فملك طلبها عند إمكانه كالغائب إذا قدم والمجنون كالصبي لأنه محجور عليه وإن باع الولي لأحد الأيتام نصيبا فله الأخذ بها للآخر وإن كان الولي شريكا لم يملك الأخذ بها إن كان وصيا لأنه متهم وإن كان أبا فله الأخذ لأن له أن يشتري لنفسه من مال ولده

---

(٢) ".

" فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١٧٤

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٤٣٤

فأما العتق بالملك فإن من ملك ذا رحم محرم عتق عليه بمجرد ملكه لما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

من ملك ذا رحم محرم فهو حر

رواه أبو داود ولأنه ذو رحم محرم فعتق عليه إذا ملكه كالولد وعنه لا يعتق عليه إلا عمودا النسب بناء على أن نفقة غيرهم لا تجب وإن ملك بعض من يعتق عليه بسبب غير الميراث فهو كإعتاقه له في تقويم باقيه عليه مع اليسار وبقائه على الرق مع **الإعسار** لأنه عتق بسبب من جهته فأشبه إعتاقه بالقول وإن ملكه بالإرث لم يعتق منه إلا ما ملك موسرا كان أو معسرا لأنه لا اختيار له في إعتاقه ولا سبب من جهته ونقل عنه المروذي ما يدل على أنه يعتق عليه نصيب الشريك إذا كان موسرا لأنه ملك بعضه أشبه البيع وإذا ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه على ظاهر كلام أحمد رضي الله عنه لأنه لا تجب عليه نفقته ويحتمل أن يعتق عليه لأنه ولد يحرم نكاحه فعتق كولد الرشيدة فصل

وإن وهب لصبي من يعتق عليه أو وصى له به وكان بحيث لا يجب على الصبي نفقته لكون الصبي معسرا أو الموهوب صحيحا كبيرا إذا كسب وجب على الولي قبول الهبة والوصية لأن فيه نفعا للصبي وجمالا بحرية قريبه من

". (١)

"بنتها إلا أنه يلزمه قيمتها إذا أحبلها لمولاتها لأنها مملوكتها ووطء جارية المكاتب كوطء جارية المكاتبة سواء فصل

وإذا كانت الأمة بين شريكين فكاتباها ثم وطئها أحدهما أدب ولا حد عليه لشبه الملك وعليه المهر لها لما قدمناه فإن أولدها فولده حر وتصير أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه لأنه فوت رقها عليه فإن كان موسرا أداه وإن كان معسرا ففي ذمته هذا ظاهر كلام الخرقي لأن الإحبال أقوى من الإعتاق بدليل نفوذه من المجنون وتصير أم ولد للواطئ ومكاتبة له كما لو اشترى نصفها من شريكه وقال القاضي إن كان الواطئ معسرا لم يسر إحباله إلى نصيب الشريك لأنه إعتاق فلم يسر مع **الإعسار** كالقول ويصير نصفها أم ولد فإن عجزت استقر الرق في نصفها وثبت حكم الاستيلاد لنصفها وإن كان الواطئ موسرا فنصفها أم

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٥٨٠

ولد ونصفها موقوف إن أدت عتقت وإن عجزت فسخت الكتابة وقومت حينئذ على الواطئ وصار جميعها أم ولد له وأما الولد فهو حر ونسبه لا حق بالواطئ وهل تجب نصف قيمته فيه روايتان إحداهما تجب لأنه كان من سبيله أن يكون عبدا فقد أتلف رقه بفعله فكان عليه نصف قيمته والثانية لا تجب قيمته لأنه انتقل نصيب شريكه إليه حين

". (١)

"شرط وهي أصح لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت تحت عبد فإذا ثبت لها الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى ولأن فيه نقصا في المنصب والاستمتاع والإنفاق ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب والثاني اليسار ففيه روايتان إحداهما هو من شروط الكفاءة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحسب المال وقال إن أحساب الناس بينهم هذا المال رواه النسائي بمعناه ولأن على الموسرة ضررا في **إعسار** زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها والثانية ليس منها لأن الفقر شرف في الدين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا رواه الترمذي وليس هو أمرا لازما فأشبه العافية من المرض واليسار المعتبر ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها والثالث الصناعة وفيها روايتان إحداهما أن أصحاب الصنائع الدنيئة لا يكافؤون من هو أعلى منهم فالحائك والحجام والكساح والزبال وقيم الحمام لا يكون كفءا لمن هو أعلى منه لأنه نقص في عرف الناس وتتعير المرأة به فأشبه نقص النسب والثانية ليس هذا شرطا لأنه ليس بنقص في الدين ولا هو بلازم فأشبه المرض وقد أنشدوا ٪ وليس على عبد تقي نقيصة ٪ إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم ٪

". (٢)

"متساويان في النقص فأشبها القفيزين وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان أحدهما لا خيار له وهو قول أبي بكر لأنه عيب حدث بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع والثاني يثبت به الخيار وهو ظاهر قول الخرقي لأنه عيب لو قارن أثبت الخيار فإذا حدث أثبته **كالإعسار** فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٦٠٧

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٢

وإذا علم العيب فأخر المطالبة بالفسخ لم يبطل خياره وقال القاضي يبطل وأصلهما ما ذكرنا في خيار الرد بالعيب في المبيع وإن قال رضيت به معيبا أو وجد منه دلالة على الرضى كالاستمتاع أو التمكين منه بطل خياره فصل

وإن فسخ قبل المسيس فلا مهر لها لأنه إن كان الفسخ منها فالفرقة من جهتها فأسقطت مهرها كردتها وإن كان من الزوج فهو لمعنى من جهتها لحصوله بتدليسها فأشبه ما لو باشرتها وإن كان بعد الدخول استقر المهر ولم يسقط لاستقرار النكاح بالدخول فيه ويجب المسمى لأنه نكاح صحيح فيه مسمى صحيح فوجب المسمى فيه كما لو ارتدت وذكر القاضي أن فيه رواية أخرى أنه يجب مهر المثل بناء على العقد الفاسد وليس هذا بفاسد إذ

". (١)

" فصل

والسبب الرابع الإعسار بالنفقة ونحوها على ما نذكره في موضعه ومخالفته شرطها اللازم كاشتراطها دارها ونحوها على ما مضى و الله أعلم & باب نكاح الكفار &

أنكحتهم صحيحة إذا اعتقدوا إباحتها في شرعهم وإن خالفت أنكحة المسلمين فهي صحيحة إلا أن يتزوج محرمة عليه لأنه أسلم خلق كثير في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرهم على أنكحتهم ولم يكشف عن كيفيتها ولا يتعرض لهم ما لم يترافعوا إلينا لأننا صالحناهم على إقرارهم على دينهم وعن أ حمد في مجوسي تزوج نصرانية أو ملك نصرانية يحول بينهما الإمام فيخرج من هذا أنه يفرق بينهم وبين ذوات المحارم لأن عمر كتب أن فرقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس وإن ملك نصراني مجوسية لم يحل بينهما لأنه أعلى منها وقال أبو بكر يمنع من وطئها أيضا كما يمنع المجوسي من النصرانية فأما إن أسلموا أو ترافعوا إلينا لم ينظر في كيفية عقدهم ونظرنا في الحال فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد نكاحها في الحال أقررناهما وإن كانت ممن يحرم نكاحها في الحال كذات محرمة والمعتدة والمطلقة ثلاثا فرقنا بينهما وإن

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٦٢/٣

". (١)

"لأنه حق لغير معين فإن جن خلي حتى يفيق ثم يخير لأنه عجز عن الاختيار فأشبه العاجز عن الدين **بالإعسار** وعليه نفقة الجميع إلى أن يختار لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح فإن مات قبل الاختيار لم يقم وارثه مقامه لما ذكرنا ولزم جميعهن العدة لأن كل واحدة يجوز أن تكون زوجة وعدة الحامل وضع حملها وعدة ذوات الأشهر أربعة أشهر وعشرا وعدة ذوات الأقراء أطول الأجلين من ثلاثة قروء وعدة الوفاة ليسقط الفرض بيقين والميراث لأربع منهن بالقرعة إلا أن يصطلحن عليه فيكون بينهن على ذلك فصل

والاختيار أن يقول قد اخترت هؤلاء أو نكاح هؤلاء أو أمسكتهن أو نحو هذا وإن قال اخترت فسخ نكاح هؤلاء كان اختيارا لغيرهن وإن طلق واحدة كان اختيارا لها لأن الطلاق لا يكون إلا لزوجة وإن قال فارقت هذه ففيه وجهان أحدهما يكون اختيارا لنكاحها لأن الفراق طلاق والثاني يكون فسخا لنكاحها واختيارا لغيرها لقول النبي صلى الله عليه وسلم أمسك منهن أربعا وفارق سائرهن وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحا في ترك نكاحها وإن وطيء إحداهن كان اختيارا لها في قياس المذهب كما لو وطيء الجارية المعيبة في مدة الخيار

". (٢)

"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وكان زوجها مات ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا فجعل لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط رواه أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي ولأنه عقد عمر فبموت أحدهما ينتهي به فيستقر به العوض كانتهاء الإجارة

ومتى استقر الصداق لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا بغيره فصل

وإن افترقا قبل استقراره لم يخل من أربعة أقسام أحدها أن يكون بسبب من المرأة كردتها وإسلامها وإرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعه وفسخها لعيب الزوج أو **إعساره** فيسقط مهرها لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو أتلفت المبيع قبل تسليمه وفي معناه فسخ الزوج لعيبها لما مضى في

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٧٣/٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٧٦/٣

موضعه الثاني أن يكون بسبب من الزوج كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته واستمتاعه بأم زوجته أو بنتها فيسقط نصف المسمى ويجب نصفه لقوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج لأنه في معناه وعن أحمد أنه إذا أسلم لا مهر عليه لأنه فعل الواجب عليه وحصلت الفرقة بامتناعها من موافقته على الواجب فكان من جهتها والأول المذهب لأن فسخ النكاح لاختلاف الدين

". (١)

"يكن تفويضا صحيحا لأنه اسقط ما ليس له التصرف فيه ويجب مهر المثل وإن فعله الأب كان تفويضا صحيحا فصل

وللأب أن يشترط لنفسه شيئا من صداق ابنته لأن الله تعالى أخبر أن شعيبا زوج ابنته لموسى برعاية غنمه وقال النبي صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وقال إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم قال الترمذي هذا حديث حسن فإن زوجها على ألف لها وألف له ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج بالألف التي لها لأن ما أخذه الأب محسوب على البنت من صداقها فكأنها قبضته ثم وهبته لأبيها فإن شرط غير الأب شيئا لنفسه فالكل لها ولا شيء له لأنه عوض عنها فكان لها كالمسمى لها فصل

وإن زوج الرجل ابنه الصغير فالمهر على الزوج لأنه المعوض له فكان العوض عليه كالكبير وكما لو اشترى له شيئا فإن كان الابن معسرا ففيه وجهان أحدهما هو عليه كذلك والثاني على الأب لأنه لما زوجه مع علمه بإعساره ووجوب الصداق عليه كان رضى منه بالتزامه

". (٢)

"لأنه غير مستحق وإن استحقه لم يلحقه كذلك إلا على قول أبي بكر وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة وأمكن صدقه فالقول قوله وإلا فلا وإن أخر نفيه رجاء موته ليكفى أمر اللعان سقط حقه من النفي فصل

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٩٧/٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ١١٠/٣

الحكم الثالث الفرقة وفيها روايتان إحداهما لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما لقول ابن عباس في حديثه ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وفي حديث عويمر انه قذف زوجته فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عويمر كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان فعلى هذا إن طلقها قبل التفريق لحقها طلاقه وللحاكم أن يفرق بينهما من غير طلب ذلك منه لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما من غير استئذانهما وعليه أن يفرق بينهما لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والثانية تحصل الفرقة بمجرد لعانهما لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع ولأن الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا لم يرضيا به كالتفريق للعيب **والإعسار** وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى أنه أعلمهما بحصول الفرقة باللعان وعلى كلتا الروايتين ففرقه اللعان فسخ لأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع

---

(١) ".

"لقوله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل فيه وجهان أحدهما للحمل لأنها تجب بوجوده وتسقط بعدمه والثاني تجب لها بسببه لأنها تجب مع **الإعسار** ونفقة الولد لا تجب على معسر وإن كانت حائلا فلا نفقة لها لدلالة الآية بدليل خطابها على عدمها وفي السكنى روايتان إحداهما تجب للآية والأخرى لا تجب لحديث فاطمة بنت قيس وهو مفسر للآية فإن قلنا تجب النفقة للحمل فلا نفقة لزوجة العبد ولا للأمة الحامل لأنه لا تجب نفقة ولدهما على أبيه وإن قلنا تجب للحامل وجبت نفقتهما كما تجب في صلب النكاح فصل

الثالث المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا نفقة لها ولا سكنى لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع وقد فات بالوفاة وإن كانت حاملا ففي وجوبها روايتان إحداهما لا تجبان كذلك والثانية تجبان لأنها معتدة من نكاح صحيح أشبهت البائن في الحياة

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٢٨٩

". (١)

"الأدم بقدر ما تحتاج إليه من أدم البلد من الزيت والشيرج والسمن واللبن واللحم وسائر ما يؤندم به لأن ذلك من النفقة بالمعروف وقد أمر الله تعالى ورسوله به فصل

ويختلف ذلك بيسار الزوج **وإعساره** لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ وتعتبر حال المرأة أيضا لقول النبي صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فيجب للموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد وأدمه بما جرت به عادة مثلها ومثله وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدمه على قدر عادتهما وللمتوسطة تحت المتوسط وإذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ما بينهما كل على حسب عادته لأن إيجاب نفقة الموسرين على المعسر وإنفاق الموسر نفقة المعسرين ليس من المعروف وفيه إضرار بصاحبه وحكم المكاتب والعبد حكم المعسر لأنهما ليسا بأحسن حالا منه ومن نصفه حر إن كان معسرا فهو كالمعسرين وإن كان موسرا فهو كالمتوسطين فصل

فإن دفع إليها قيمة الخبز والأدم أو الحب والدقيق لم يلزمها قبوله لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يجب أخذ عوضه

". (٢)

" فصل

وإذا نشزت المرأة سقطت نفقتها لأنها تستحقها في مقابلة التمكين من استمتاعها وقد فات ذلك بنشوزها وإن كان لها ولد لم تسقط نفقته لأن ذلك حق له فلا تسقط بنشوزها & باب قطع النفقة &

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر فلها فسخ النكاح لقوله تعالى ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ وقد تعذر الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان وكتب عمر إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنه إذا ثبت لها الفسخ لعجزه عن الوطء فلأن يثبت بالعجز عن النفقة أولى لأن الضرر فيه أكثر وإن أعسر ببعضها فلها الفسخ لأن البدن لا يقوم

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٥٨/٣

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٦٢/٣

بدونها وإن أعسر بكسوة المعسر فلها الفسخ لأن البدن لا يقوم بدونها فأشبهت القوت وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر فلا خيار لها لأنها تسقط **بإعساره** ولأن البدن يقوم بدونها وإن أعسر بالأدم أو نفقة الخادم فلا خيار لها لأن البدن يقوم بدونها ومن لم يجد إلا قوت يوم بيوم فليس بمعسر بالنفقة لأن هذا هو الواجب وإن كان يجد في أول النهار

". (١)

"متحرية للعدل في ذلك فإن لم تجد ما تأخذه رفعته إلى الحاكم ليأمره بالإنفاق أو الطلاق فإن أبى حبسه فإن صبر على الحبس وقدر الحاكم على ماله أنفق منه وإن لم يجد إلا عروضا باعها وأنفق منها فإن تعذر ذلك فلها الفسخ لما ذكرنا من حديث عمر ولأنه إذا ثبت الفسخ مع العذر دفعا للضرر فمع عدمه أولى وإن كان الزوج غائبا كتب الحاكم إليه كما كتب عمر إلى الذين غابوا عن نسائهم فإن لم يعلم خبره أو تعذرت النفقة منه ولم يوجد له مال فلها الفسخ لما ذكرنا وهذا اختيار الخرقي وأبي الخطاب وذكر القاضي أن الفسخ لا يثبت مع اليسار لأن الخيار لعيب **الإعسار** ولم يثبت ذلك فيه وما ذكرناه أصح فإن **الإعسار** ليس بعيب وإنما الفسخ لدفع الضرر وهما فيه سواء ومن كان له دين يتمكن من استيفائه فهو كالموسر لأنه قادر عليه وإن لم يتمكن من استيفائه فهو كالمعدوم لأنه عاجز عنه فصل

فإذا كان له عليها دين من جنس الواجب لها من النفقة فأراد أن يحتسب به عليها وهي موسرة فله ذلك لأن له أن يقضي دينه من أي ماله شاء وهذا منه وإن كانت معسرة لم يملك ذلك لأن قضاء الدين في الفاضل عن الكفاية ولا فضل لها

". (٢)

" فصل ومتى ثبت لها الفسخ فرضيت بالمقام معه ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من القوت والأدم والكسوة والمسكن والخادم تطالبه بها إذا أيسر لأنها حقوق واجبة عجز عنها فثبتت في ذمته كالدين وقال القاضي لا يثبت في ذمته شيء قياسا على الزائد عن نفقة المعسر والفرق ظاهر فإن الزائد غير

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٦٧

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٦٩

واجب على معسر وهذا معسر بخلاف هذا ولا يلزمها التمكين من الاستمتاع ولا الإقامة في منزله لأن ذلك في مقابلة النفقة فلا يجب مع عدمها ومتى عن لها الفسخ فلها الفسخ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فيتجدد حق الفسخ ولو تزوجت معسرا عالمة **بإعساره** ثم بدا لها الفسخ لعسرته فلها الفسخ لما ذكرنا وقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه ليس لها الفسخ في الموضعين لأنها رضيت بعيبه فأشبه امرأة العنين إذا رضيت بعنته فصل

وإن اختارت الفسخ لم يجز لها ذلك إلا بحكم حاكم لأنه مختلف فيه فلم يجز بغير الحاكم كالفسخ بالعنة ولها المطالبة بالفسخ في الحال لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت في الحال كفسخ البيع لفلس المشتري

---

(١) ".

"إليها ويخشى عليه فيلزمها إرضاعه كما لو لم يكن له أحد غيرها ومتى بذلت الأم إرضاعه متبرعة أو بأجرة مثلها فهي أحق به سواء وجد الأب متبرعة برضاعه أو لم يجد لقوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن ﴾ إلى قوله ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ وقوله تعالى ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾ ولأنها أحق بحضانته فوجب تقديمها وإن أبت أن ترضعه إلا بأكثر من أجر مثلها لم يلزمه ذلك ويسقط حقها لأنها أسقطته بإسقاطها ولأن مالا يوجد بثمن المثل كالمعدوم مثل الرقبة في الكفارة وإن كانت ذات زوج أجنبي من الطفل فمنعها زوجها الرضاع سقط حقها وإن أذن لها فهي على حقها من ذلك فصل

وتفارق نفقة القريب نفقة الزوجة في أربعة أشياء أحدها أن نفقة الزوجة تجب مع **الإعسار** لأنها بدل فأشبهت الثمن في المبيع ونفقة القريب مواساة فلا تجب إلا من الفاضل لقوله تعالى ﴿ ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو ﴾ الثاني أن نفقة الزوجة تجب للزمن الماضي لما ذكرنا ونفقة القريب لا تجب لما مضى لأنها وجبت لإحياء النفس ودفع الحاجة وقد حصل ذلك في الماضي بدونها الثالث إذا دفع إلى الزوجة نفقة

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٧٠

". (١)

"أنا معسر به فصدقه خصمه أو ثبت **إعساره** ببينة أطلقه وإن كذبه ولم يثبت **إعساره** أعيد إلى الحبس فإن ادعى خصمه أن له دارا وأقام بها بينة فقال المحبوس هي لزيد فكذبه زيد بيعت الدار وقضي الدين لأن إقراره سقط بإكذابه وإن صدقه زيد وله بينة فهي له لأن بينته قويت بإقرار صاحب اليد وإن قال حبست في ثمن كلب أو خمر أرقته لذمي فقال القاضي يطلق لأن غرمه ليس بواجب وفيه وجه آخر أن الثاني ينفذ حكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده ويحتمل أن يتوقف ويجتهد في أن يصطلحا على شيء لأنه لا يمكنه فعل الأمرين المتقدمين وإن قال حبست ظلما ولا حق علي نادى الحاكم بذلك فإن لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه لأنه لا خصم له ولا حق عليه ويخلي سبيله والله أعلم فصل

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فإن ادعى رجل أنه وصي ميت لم يقبل إلا ببينة لأن الأصل عدم الوصية فإن أقام بينة وكان عدلا قويا أقره على الوصية وإن كان فاسقا أو ضعيفا ضم إليه أمينا يتقوى به أو أبدله إن رأى إبداله وإن أقام بينة أن الحاكم الذي قبله أنفذ الوصية أنفذها ولم يسأل عن عدالته لأن الظاهر أنه لا ينفذ

". (٢)

"ويلزمه فطرة من يمونه من المسلمين فإن لم يجد ما يؤدي عن جميعهم بدأ بنفسه ثم بامرأته ثم برقيقه .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وثياب بذلة وقال ابن حمدان المذهب أنه لا يعتبر وجزم المؤلف أو له كتب يحتاجها للنظر والحفظ أو للمرأة حلي للبس أو الكراء وهي تحتاجه (و) حيث لزمه فطرة نفسه فإنه (يلزمه فطرة من يمونه) فدخل فيه الزوجات والإماء والأقارب (من المسلمين) فدل أنه لا تلزمه فطرة من يمونه من الكفار لأنها طهرة للمخرج عنه وهو لا يقبلها لأنه لا يطهره إلا الإسلام ولو كان عبدا نص عليه وشمل ما إذا كان لزوجته خادم فإنه يخرج عنه إن لزمته نفقة وكذا عبد عبده وهو ظاهر كلام المؤلف وصححه في الشرح والأشهر فيه انه إن لم يملك بالتمليك أدى عنه وإن ملك فلا فطرة له لعدم ملك السيد الأعلى ومقتضى ملك العبد أنه لا يلزمه عن نفسه فغيره أولى فأما زوجة

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل، ٣/٣٨٠

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤/٤٥٤

عبده فذكر أصحابنا المتأخرون أن فطرتها عليها إن كانت حرة وعلى سيدها إن كانت أمة وقيل يجب على سيد العبد وهو ظاهر كلامه كالنفقة وكما لو زوج عبده بأمته وكذا لو زوج قريبه ولزمه نفقة امرأتهفعليه فطرتها لكن لا يلزمه فطرة أجير وظئر استأجرهما بطعامهما نص عليه ولا من وجبت نفقته في بيت المال وفي الضيف نقل عبد الله تجب على من يجب عليه نفقته (فإن لم يجد ما يؤدي عن جميعهم بدأ بنفسه) وهي تبنى على النفقة ونفقة نفسه مقدمة فكذا فطرته (ثم بامرأته) لوجوب نفقتها مطلقا بخلاف الإيماء وقدمت على غيرها لآكديتها ولأنها معارضة وقيل لا يلزمه فطرة زوجته الأمة فإن سلمها ليلا ففطرتها على سيدها لقوة ملك اليمين في تحملها للإجماع عليه وقيل بينهما كالنفقة (ثم برقيقه) لوجوب نفقتهم مع الإعسار وظاهره ولو كان مرهونا ولا فرق بين أن يكون للتجارة أولا وقال ابن عقيل ويحتمل تقديمهم على الزوجة لئلا تسقط بالكلية

١-

". (١)

"ولا يمنع الدين وجوب الفطرة إلا أن يكون مطالبا به ويجب بغروب الشمس من ليلة الفطر .... (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) به الأصحاب كنفقته لكن لو أخرج العبد بلا إذن سيده لم يجزئه وقيل إن ملكه سيده مالا وقلنا يملكه ففطرته عليه مما في يده فعلى هذا يخرج العبد عن عبده منه وظاهر ما سبق أنه إذا أخرج بإذنه أنه يجزئه فلو أخرج عمن لا تلزمه فطرته بإذنه أجزأ وإلا فلا قال اللآجري هذا قول فقهاء المسلمين

مسألة من لزمه فطرة حر أو عبد أخرجها مكانهما كما مزكى في غير بلد مالكه ونص على أنه يخرجها مكانه لفطرة نفسه

فرع من أنفق عليه من بيت المال لم يلزمه فطرته لأن ذلك ليس بإنفاق وإنما هو إيصال المال من حقه قاله القاضي أو لأنه لا مالك له معين كعبيد الغنيمة والفيء ونحو ذلك (ولا يمنع الدين وجوب الفطرة) لتأكدها بدليل وجوبها على الفقير وشمولها لكل مسلم قدر على إخراجها فجرى مجرى النفقة بخلاف زكاة المال فإنها تجب بالملك والدين يؤثر فيه والفطرة تجب على البدن وهو غير مؤثر فيه (إلا أن يكون

---

(١) المبدع، ٣٨٧/٢

مطالبا به) فيمنع في ظاهر المذهب نص عليه واختاره الأكثر لوجوب أدائه عند المطالبة وتأكده يكون حق آدمي لا يسقط **بالإعسار** أشبه من لا فضل عنده وعنه يمنع مطلقا وقاله أبو الخطاب كزكاة المال وقال ابن عقيل عكسه لتأكدها كالنفقة والخراج (وتجب بغروب الشمس من ليلة الفطر) لقول ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين رواه أبو داود والحاكم وقال على شرط

١-

". (١)

"أو المشتري معسرا فللبائع الفسخ وإن كان في البلد حجر على المشتري في ماله كله حتى يسلمه وإن كان غائبا عن البلد قريبا احتمل أن يثبت للبائع الفسخ واحتمل أن يحجر على المشتري ويثبت الخيار للخلف في الصفة (١)

١- (أو المشتري معسرا) قال الشيخ تقي الدين أو مماطلا (فللبائع الفسخ) ذكره الأكثر لأن عليه ضررا في تأخير الثمن فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كمفلس وكمبيع نقل الشالنجي لا يكون مفلسا إلا أن يفلسه القاضي أو يبين أمره في الناس وفي الانتصار إن قارن **الإفلاس** العقد ولم يعلم لم يصح وإن قبضه ثم أفلس فله الفسخ نص عليه (وإن كان في البلد) أو بينه (حجر على المشتري في ماله كله) ومن جملته المبيع (حتى يسلمه) لئلا يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع وإن كان مؤجلا بقي الحجر فيه إلى أجله قاله في الوجيز وقال ابن حمدان ويحتمل أن يباع المبيع وقيل وغيره من ماله في وفاء ثمنه إذا تعذر **لإعسار** أو بعد (وإن كان) الثمن (غائبا عن البلد قريبا) أي دون مسافة القصر (احتمل أن يثبت للبائع الفسخ) لأن في التأخير ضررا عليه (واحتمل أن يحجر على المشتري) حتى يسلمه لأنه في حكم الحاضر وح كاهما في المحرر والفروع وجهين من غير ترجيح والفسخ لا يفتقر إلى حكم حاكم لأنه فسخ للبيع لتعذر ثمنه بخلاف الحجر عليه

---

(١) المبدع، ٣٩٢/٢

مسألة إذا أحضر المشتري أو وارثه أو وكيله نصف الثمن فهل يأخذ نصف المبيع أو كله أولا يقبض شيئا حتى يزن الباقي أو يفسخ البيع ويرد ما أخذه فيه أوجه وقيل لا يستحق مطالبته بثمن ومثمن مع خيار شرط ومثله المؤجر بالنقد في الحال ذكره في الوجيز والفروع (ويثبت الخيار للخلف في الصفة) وفيه صورتان إحداهما يثبت الخيار كما لو شرط كونه مسلما أو بكرا فبان بخلافه الثانية أن يشترط الأدنى فيظهر الأعل

". (١)

"وإن قضى الضامن الدين متبرعا لم يرجع بشيء وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع على روايتين وإن أذن في أحدهما (١)

١- لأن الزيادة على ذلك تسقط **بالإعسار** فأما الماضية فإن كانت واجبة صح ضمانها وإلا فلا مسألة للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه في الأصح إذا طولب وقيل أولى إذا ضمنه بإذنه في الأصح

(وإن قضى الضامن الدين) أو أحال به (متبرعا لم يرجع بشيء) لأنه متطوع بذلك أشبه الصدقة وسواء ضمن بإذنه أو لا (وإن نوى الرجوع) وقيل أو أطلق وهو ظاهر نقل ابن منصور (وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع على روايتين) إحداهما وهي المذهب يرجع به لأنه قضاء مبرئ من دين واجب عليه فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه والثانية لا رجوع لأنه بغير إذن ولو استحق الرجوع لاستحقه أبو قتادة ولو استحقه صار دينا له على الميت ولو كان كذلك لامتنع من الصلاة وكما لو علف دابته بغير إذن وأجاب في المغني والشرح بأنه تبرع بالضمان والقضاء قصدا لتبرئة ذمته ليصلي عليه السلام عليه مع علمه بأنه لم يترك وفاء وعلم منه أنه إذا ضمن بأمره وقضى بأمره أنه يرجع قال في المغني والشرح سواء قال اضمن عني وأدعني أو أطلق لأنه ضمن ودفع بأمره أشبه ما لو كان مخالطا له فرع

حكم من أدى عن غيره دينا واجبا كذلك في الرجوع إلا فيما يفتقر إلى نية كالزكاة ونحوها (وإن أذن في أحدهما) وهي صورتان أحدهما أ

---

(١) المبدع، ١١٦/٤

". (١)

"فإن أصر على الحبس باع ماله وقضى دينه وإن ادعى **الإعسار** وكان دينه عن عوض كالبيع وأعرض أو عرف له مال سابق حبس إلى أن يقيم بينة على نفاذ ماله (١)

١- فائدة روى البخاري من حديث أبي موسى الحبس على الدين من الأمور المحدثة وأول من حبس عليه شريح وكان الخصمان يتلازمان قال ابن هبيرة فأما الحبس الآن على الدين فلا أعرف أنه يجوز عند أحد من المسلمين وأنا على إزالته حريص ورد بأن الحبس عليه مذهب مالك والشافعي والنعمان وأبي عبيد وعبيد الله بن الحسن وغيرهم (فإن أصر) على الحبس ولم يقض الدين (باع) الحاكم (ماله وقضى دينه) لما روى كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الخلال والدارقطني من رواية إبراهيم بن معاوية وقد ضعف ورواه الحاكم وقال على شرطهما وظاهره يجب نقل حرب إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى وقال الشيخ تقي الدين لا يلزمه ذلك وهو ظاهر ما قدمه في الفروع فرع

إذا مطله بحقه أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فعلى المماطل (وإن ادعى **الإعسار** وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق) زاد جماعة والغالب بقاؤه (حبس) لأن الأصل بقاء ماله وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه كالمقر بيساره وكذا إذا لزمه عن غير مال كالضمان وأقر بالملاءة فيقبل قول غريمه أنه لا يعلم عسرته بدينه (إلى أن يقيم بينة على نفاذ ماله) أي تلفه وتقبل البينة من أهل الخبرة الباطنة وغيرها لأن التلف يطلع علي

". (٢)

"أو **إعساره** وهل يحلف معها على وجهين وإن لم يكن كذلك (١)

١- (أو **إعساره**) لأن البينة تظهر عسرته فوجب اعتبارها وحينئذ لا يجوز حبسه ويجب إنظاره ولا تحل ملازمته لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ البقرة ٢٨٠ وتعتبر البينة به أن يكون

---

(١) المبدع، ٤/٢٥٧

(٢) المبدع، ٤/٣٠٨

من أهل الخبرة الباطنة ذكره في المغني والشرح (وهل يحلف معها) أي مع البينة انه معسر (على وجهين) أحدهما لا يحلف وهو ظاهر كلام أحمد قال القاضي سواء شهدت بتلف المال أو **الإعسار** لأنها بينة مقبولة فلم يستحلف معها كما لو شهدت بأن هذا عبده والثاني بلى وذكره ابن أبي موسى عن أصحابنا لاحتمال أن يكون له مال باطن خفي على البينة والمذهب كما قطع به الشيخان وصححه في الرعاية والفروع أنها إن شهدت بالتلف فطلب منه اليمين على عسرته لزمه ذلك لأن اليمين على أمر محتمل خلاف ما شهدت به البينة وإن شهدت **بالإعسار** فلا لما فيه من تكذيب البينة

تنبيه ظاهر كلامهم أنه متى توجه حبسه حبس ولو كان أجيرا في مدة الإجارة أو امرأة مزوجة لأن الإجارة والزوجية لا تمنع من الحبس إن قيل به وذكر الشيخ تقي الدين فيما إذا كان المدعي امرأة على زوجها فإذا حبس لم يسقط من حقوقه عليها شيء قبل الحبس بل يستحقه عليها كحبسه في دين غيره فله إلزامها بملازمة بيته فإن خاف أن تخرج منه بلا إذنه فله أن يسكنها حيث لا يمكنها الخروج كما لو سافر عنها

(وإن لم يكن كذلك) أي لم يكن دينه عن عوض كأرش جناية أو قيمة متلف أو مهر أو عوض خلع أو ضمان ولم يقر بالملاءة ولم يعرف ل

". (١)

"حلف وخلي سبيله وإن كان له مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ويستحب إظهاره والإشهاد عليه (١)

١- مال سابق (حلف) أنه لا مال له (وخلي سبيله) لأن الأصل عدم المال قال ابن المنذر الحبس عقوبة ولا نعلم له ذنبا يعاقب به والأصل عدم ماله بخلاف من علم له مال فإنه يحبس حتى يعلم ذهابه وفي الترغيب يحبس إلى ظهور **إعساره** وفي البلغة إلى أن يثبت وظاهر الخرقي يحبس في الحالين والمذهب ما تقدم

مسألة يحرم أن يحلف معسر لا حق عليه ويتأول نص عليه ومن سئل عن غريب وظن **إعساره** شهد

---

(١) المبدع، ٣٠٩/٤

فائدة قال أحمد ثنا عفان ثنا عبد الوارث ثنا محمد بن جحادة عن سليمان ابن بريدة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة إسناده جيد (وإن كان له مال لا يفي بدينه) أي الحال ولا كسب له ولا ما ينفق منه غيره أو خيف تصرفه فيه (فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم لأنه عليه السلام حجر على معاذ لما سأله غرماؤه والأصح ان طلب البعض كالكل وظاهره أنه لا يحجر عليه من غير سؤال الغرماء لكن لو طلبه المفلس وحده فوجهان المذهب لا يلزمه إجابته (ويستحب إظهاره) أي إظهار الحجر عليه (والإشهاد عليه) لأن في ذلك إعلاما للناس بحاله فلا يعامله أحد إلا على بصيرة وليثبت عند حاكم آخر فلا يحتاج إلى إبتداء حجر ثان وهل للحاكم أن يشفع في إسقاط بعض الدين على روايتي (١) ".

"ونحوه ولم تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع فأما الزيادة المنفصلة والنقص بهزال أو نسيان صنعة فلا (١)

١- قيمة الرهن بيع كله فقضى منه دينه وباقيه يرد على مال المفلس فإن بيع بعضه فباقيه يشترك فيه الغرماء وقال القاضي يرجع فيه البائع لأنه عين ماله فلو كان المبيع عينين فرهن إحداهما فهل يملك البائع الرجوع في الأخرى على وجهين بناء على الروايتين فيما إذا تلفت إحداهما (ونحوه) كالعتق

مسألة إذا أفلس بعد خروجه من ملكه بوقف ونحوه فلا رجوع له فإن أفلس بعد رجوعه إلى ملكه فأوجه ثالثها إن عاد إليه بفسخ كإقالة فله الرجوع لا إذا عاد بسبب جديد لأنه لم يصل إليه من جهته فلو اشتراها ثم باعها ثم اشتراها فقيل البائع الأول أولى لسبقه وقيل يقرع (ولم تزد زيادة متصلة كالسمن وتعلم صنعة) هذا اختيار الخرقي وقاله في الإرشاد والموجز لأن الرجوع فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع

(وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع) هذا هو المنصوص عن أحمد وهو المذهب لعموم الخبر ولأنه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فكذا المتصلة كالرد بالعيب وفارق الرد هنا الرد بالفسخ بالإعسار أو

---

(١) المبدع، ٤/٣١٠

الرضاع من حيث إن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيحصل له حقه تاما وها هنا لا يمكن البائع الرجوع في جميع الثمن لمزاحمة الغرماء فلا يحصل له حقه تاما ونصر في المغني والشرح الأول

(فأما الزيادة المنفصلة) كالولد والثمرة (والنقص بهزال أو نسيان صنعة فل

(١) ".

"يحل ويشاركهم ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل إذا وثق الورثة وعنه يحل (١)

١- يحل) حكاها أبو الخطاب دفعا للضرر عن ربه ولأن **الإفلاس** يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت (ويشاركهم) كبقية الديون الحالة وعنه إن وثق لم يحل لزوال الضرر والأجل نقلها ابن منصور والأول أصح وقياسهم على الموت مردود بالمنع ثم بتقدير تسليمه يفرق فإن ذمة الميت خربت بخلاف المفلس فعلى هذا لا يوقف له شيء ولا يرجع على الغرماء إذا حل نعم إذا حل قبل القسمة شاركهم وإن كان بعد قسمة البعض شاركهم في الباقي بجميع دينه ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم

(ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل) هذا هو المختار لعامة الأصحاب (إذا وثق الورثة) بأقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين بكفيل مليء أو رهن لأن الأجل حق للميت فورث عنه كسائر حقوقه وظاهره أنه يحل إذا لم يوثقوا على الأشهر جزم به الشيخان لغلبه الضرر (وعنه يحل) اختاره ابن أبي موسى لأنه إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو متعلق بالمال فالأول منتف لخرابها وتعذر مطالبته والثاني كذلك لأنهم لم يلتزموا الدين ولا رضي صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة متباينة والثالث ممنوع لأنه لا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله لأنه ضرر على الميت لأن ذمته مرتهنة بدينه وعلى صاحب المال لتأخر حقه وقد يسقط لتلف العين وعلى الورثة لأنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها وظاهره ولو قبله ربه وعنه لا يحل مطلقا اختاره أبو محمد الجوزي كدينه

مسائل الأولى إذا ورثه بيت المال فوجهان أحدهما يحل لعد

(٢) ".

---

(١) المبدع، ٣١٧/٤

(٢) المبدع، ٣٢٦/٤

"ولا يبيع عقارهما إلا لضرورة أو غبطة وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا وإن وصى لأحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته **لإعسار** الموصى له أو لغير ذلك وجب على الولي قبول الوصية وإلا لم يجز له قبولها (١)

١– لأنه من مصالحة أشبه نفقة مأكوله وملبوسه وكذا مداواته بأجرة بغير إذن حاكم نص عليه ويجوز أن يسلمه في صناعة لمصلحته قاله في الشرح وله حمله بأجرة ليشهد الجماعة قاله في المجرد والفصول وإذنه في تصدقه بيسير قاله في المذهب

(ولا يبيع عقارهما إلا لضرورة) كحاجتهما إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين وليس له ما يدفع به حاجته لأن الضرورة لا بد من دفعها (أو غبطة) بأن يزاد في ثمنه زيادة على ثمن المثل قاله القاضي في الموضعين المذكورين وذكر هذا في الفروع قولا ثم فسرها المؤلف تبعا لأبي الخطاب (وهو أن يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا) لتكون المصلحة ظاهرة بينة والمذهب أن للولي البيع للمصلحة بدون ما ذكره المؤلف لأنه قد يكون بيعه أولى لكونه في مكان لا غلة فيه أو فيه غلة يسيرة أو لسوء الجار أو ليعمر به عقاره الآخر أو لمصلحة غير ذلك قال في الشرح متى كان الحظ في بيعه جاز وإلا فلا وهذا اختيار شيخنا وهو الصحيح إن شاء الله تعالى وحاصله أنه لا يباع إلا بثمن المثل فلو نقص منه لم يصح ذكره في المغني والشرح (وإن وصى لأحدهما بمن يعتق عليه ولا تلزمه نفقته **لإعسار** الموصى له أو غير ذلك وجب على الولي قبول الوصية) لأنه مصلحة محضة لا ضرر فيها (وإلا لم يجز له قبولها) أي إذا لزمته النفقة حرم على الولي قبولها لما فيه من الضرر بتفويت ماله بالنفقة علي

(١) ".

"وعنه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده على روايتين (١)

١– كالجناية (وعنه يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق) لأن صاحب الحق رضي بتأخير حقه لكونه عامل من لا مال له فعلى المذهب إن أعتقه فعلى مولاه نقله أبو طالب (إلا المأذون له هل يتعلق برقبته أو ذمة سيده على روايتين) وحاصله أن لتصرف العبد حالتين إحداهما أن يكون غير مأذون له ولتصرفه

---

(١) المبدع، ٤/٣٤١

حالتان إحداهما أن يتصرف ببيع أو شراء بعين المال فهذا لا يصح على المذهب كالغاصب وقيل بلى ويقف على الإجازة كالفضولي الثانية أن يتصرف في ذمته وفيه وجهان وحكاهما المجد روايتين إحداهما يصح تصرفه إلحاقا له بالمفلس إذا الحجر عليه لحق السيد والثانية لا يصح لأنه محجور عليه كالسفيه فعلى الأول ما اشتراه أو اقترضه إن وجد في يده انتزع منه لتحقق **إعساره** قاله في المغني والتلخيص وإن أخذه سيده لم ينتزع منه على المشهور لأنه وجد مملوكه بحق أشبه ما لو وجد في يده صيدا ونحوه واختار في التلخيص جواز الانتزاع منه لأن الملك وقع للسيد ابتداء وإن تلف بيد السيد لم يضمنه واستقر ثمنه في رقبة العبد أو ذمته على الخلاف وكذا إن تلف في يد العبد وعلى الثاني وهو فساد التصرف يرجع مالك العين حيث وجدها فإن كانت تالفة فله قيمته أو مثله إن كان مثليا ثم إن كان التلف في يد العبد رجع عليه وتعلق برقبته كالجناية وعنه يتعلق بذمته لعموم ما روي عن الفقهاء التابعين من أهل المدينة قال كانوا يقولون دين المملوك في ذمته رواه البيهقي في سننه وإن كان التلف بيد السيد فكذلك على مقتضى كلام المجد وفي المغني والشرح والتلخيص أنه يرجع إن شاء على السيد وإن شاء على العب

". (١)

"وإن أسقط شفعته قبل البيع لم تسقط ويحتمل أن تسقط وإن ترك الولي شفعة للصبي فيها حظ لم تسقط وله الأخذ بها إذا كبر وإن تركها لعدم الحظ فيها سقطت ذكره ابن حامد وقال القاضي يحتمل أن لا تسقط (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

وإن أسقط شفعته قبل البيع لم تسقط في ظاهر المذهب وهو قول الجمهور لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فلم يسقط كما لو أبرأه مما يجب له ويحتمل أن تسقط حكاه في المغني والمحرر وأطلقهما فيه لمفهوم قوله عليه السلام فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به لأنه إذا باع بإذنه لاحق له فيه وأجاب في المغني بأنه يحتمل أنه أراد العرض عليه ليبتاع ذلك إن أراد لتخف عليه المؤنة ويكفي أخذ المشتري الشقص لا أنه يسقط حقه بإذنه وإن ترك الولي شفعه للصبي فيها حظ لم تسقط وقاله جماعة لأنها وجبت بالبيع وإسقاط الولي لها لا يصح لأنه إسقاط حق للمولى عليه ولا حظ له في إسقاطه فلم يصح كالإبراء وإذا ثبت أنه لا يملك الإسقاط فتركه أولى وعلم منه أن الشفعة تثبت للصغير كالبائع وقال ابن أبي ليلى وجمع لا شفعة له ورد بأن ثبوتها لدفع ضرر المال فاستويا وكخيار العيب وله الأخذ بها إذا كبر أي بلغ ورشد نص

---

(١) المبدع، ٤/٣٥٠

عليه لأنه الوقت الذي يتمكن فيه من الأخذ وإن تركها لعدم الحظ فيها أو **لإعسار** الصغير سقطت ذكره ابن حامد وتبعه القاضي وعامة أصحابه لأنه فعل ما له فعله فلم يكن للصغير نقضه كالرد بالعيب وقال القاضي يحتمل أن لا تسقط هذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور والخرقي وقدمه في المحرر والفروع لأن حق الأخذ ثبت فلا يسقط بترك غيره كوكيل الغائب فعلى هذا هي له سواء عفا عنها الولي أولا وسواء كان فيها حظ أولا ولوالي الأخذ بها إذا كان فيها حظ وقال في المغني يجب لأنه مصلحة من غير مفسدة والولي عليه رعاية مصالح

١-

(١) ".

"وإن أتت بولد فالحق بهما صارت أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت الآخر وعند القاضي لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن يعجز فينظر حينئذ فإن كان موسرا قوم على نصيب شريكه وإلا فلا فصل

ويجوز بيع المكاتب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) في ملكه والولد حر والثانية وصححها القاضي على المذهب لأنه كان من سبيل هذا النصف أن يكون مملوكا لشريكه فقد أتلف رقه عليه واختار أبو بكر أنها إن وضعته بعد التقويم فلا شيء على الواطيء وإن وضعته قبل التقويم غرم نصف قيمته وإن أتت بولد فألحق بهما صارت أم ولد لهما لأن الولد منسوب إليهما يعتق نصفها بموت أحدهما وباقيها بموت الآخر لأنه الذي يملكه كل منهما وعند القاضي لا يسري استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن يعجز لأن المكاتبة انعقد فيها سبب الحرية ولمكاتبها عليها الولاء وفي السراية إبطال لذلك فينظر حينئذ لأن له حالة يسري فيها وحالة لا يسري فيها فإن كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه لأن استيلاد الموسر موجب للسراية في الرقيق وحينئذ فنصفها أم ولد ونصفها موقوف فإن أدت عتقت وإن عجزت فسخت الكتابة وقومت على الواطيء وصار جميعها أم ولد وإلا فلا أي إذا كان الواطيء معسرا لم يسر إحباله إلى نصيب شريكه لأنه إعتاق فلم يسر مع **الإعسار** كالقول ويصير نصفها أم ولد فإن عجزت استقر الرق في نصفها وثبت حكم الاستيلاد لنصفها فصل

---

(١) المبدع، ٥/٢١٢

ويجوز بيع المكاتب نصره في الشرح وقدمه في الفروع وجزم به في الوجيز لما روت عائشة قالت جاءت بريرة فقالت إني كاتبت أهلي

١-

". (١)

"

كان معسرا كان في ذمته فإن وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها فإن كان عالما فولده رقيق وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أم ولد له فولده حر وعليه فداؤه يوم الولادة ذكره الخرقي وعند القاضي وأبي الخطاب إن كان الأول معسرا لم يسر استيلاده وتصير أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه على وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) كان معسرا كان في ذمته كما لو أتلفها وعنه ونصف مهرها وعنه ونصف قيمة الولد فإن وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها لأنه وطئ أمة غيره لأن نصفه انتقل إلى الواطئ الأول بالاستيلاد فإن كان عالما فولده رقيق كوطء الأمة الأجنبية لأن الوطء حرام والولد تبع لأمه وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أم ولد له فولده حر لأنه من وطء شبهة وعليه فداؤه يوم الولادة ذكره الخرقي لأنه فوت رقه على مالك أمه وقبل الولادة لا يمكن تقويمه وإلا فهم رقيق وظاهره لا فرق بين أن يكون موسرا أو معسرا وعند القاضي وأبي الخطاب إن كان الأول معسرا لم يسر استيلاده كالعتق ولما فيه من الضرر اللاحق بالمالك ولأنه لو أعتق نصفه من العبد المشترك لم يسر مع الإعسار فكذلك الاستيلاد وتصير أم ولد لهما يعتق نصفها بموت أحدهما لأن ذلك نصيبه وقد ثبت له حكم الاستيلاد ويكمل عتقها بموت الآخر ولم يذكره المؤلف لظهوره وإن أعتق أحدهما نصيبة بعد ذلك وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه على وجهين أحدهما لا يسري عتقه لأنه يبطل حق صاحبه الذي انعقد سببه بالاستيلاد

والثاني يقوم عليه لحديث ابن عمر وهو أولى وأصح كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من الأمة القن ولأن الاستيلاد أقوى من الأعتاق وظاهره ولو قل ملكه منها

---

(١) المبدع، ٦/٣٥٣

١-

". (١)

"ولا التعريض بخطبة الرجعية ويجوز في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث وهل يجوز في عدة البائن بغير الثلاث على وجهين والتعريض نحو قوله إني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك وتجيبه ما يرغب عنك وإن قضي شيء كان ونحوه ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه إن أجيب (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + وسنده قوله تعالى ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ ولأنه لا يؤمن أن يحملها الحرص على النكاح الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها والتعريض بخلافه (ولا) يجوز (التعريض بخطبة الرجعية) لأنها في حكم الزوجات (ويجوز) التعريض (في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث) أو فسخ لتحريمها على زوجها كالفسخ بالرضاع أو اللعان للآية الكريمة ولحديث فاطمة بنت قيس فأما البائن بغير الثلاث كالمختلعة والبائن بفسخ لعيب أو إعسار ونحوه فلزوجها التصريح بخطبتها والتعريض لأنه مباح له نكاحها في عدتها (وهل يجوز في عدة البائن بغير الثلاث على وجهين) أحدهما يجوز لعموم الآية وكالمطلقة ثلاثا والثاني لا وجزم به في الوجيز لأن الزوج يملك أن يستبيحها أشبهت الرجعية وهي في الجواب كهو فيما يحل ويحرم فإن صرح بالخطبة أو عرض في موضع يحرم ثم تزوجها بعد حلها صح النكاح في قول الجمهور (والتعريض نحو قوله إني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك) لحديث فاطمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا فإذا حللت فآذنيني وفي لفظ لا تسبقيني بنفسك (وتجيبه ما يرغب عنك وإن قضى شيء كان ونحوه) لأن ذلك كاف في الغرض وشبيه بالتعريض

(ولا يحل للرجل أن يخطب على خطبة أخيه) الخطبة بالكسر خطبة الرجل المرأة وبالضم حمد الله تعالى ولو ذميا في ذمية (إن أجيب) تصريحا لما روى

١-

". (٢)

---

(١) المبدع، ٣٧٨/٦

(٢) المبدع، ١٤/٧

"وعنه أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة فلا تزوج حرة بعبد (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + من ولد اسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم ورد الشيخ تقي الدين هذه الرواية وقال ليس في كلام أحمد ما يدل عليه وإنما المنصوص عنه كما ذكره ابن أبي موسى والقاضي أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء قال الشيخ تقي الدين ومن قال الهاشمية لا تتزوج بغير هاشمي بمعنى أنه لايجوز مارق من دين الإسلام إذ نصه تزويج الهاشميات من بنات النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتا لايخفى

(وعنه أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة) أي مع الدين والنسب فتكون خمسة قال ابن هبيرة هذا هو المشهور عن أحمد واختارها القاضي في تعليقه والشريف وأبو الخطاب والمجد وصححها المؤلف في الحرية والشيرازي في اليسار وأما الحرية فلأن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريره حين عتقت تحت عبد وإذا ثبت الخيار في الاستدامة ففي الابتداء أولى ولأن الرق نقصه كثير وضرره بين فإنه مشغول عن امرأته بخدمة سيده ولا ينفق نفقة الموسرين ولا على ولده وما الصناعة فلأن ذلك نقص في عرف الناس أشبه نقص النسب وقد روى العرب بعضهم لبعض أكفاء قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل إلا حائك أو حجام ذكره ابن عبد البر في التمهيد وذكر أنه حديث منكر وأن أحمد قال العمل عليه لما سأله مهنا وأما اليسار فلأن في عرف الناس التفاضل في ذلك ولقوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس حين أخبرته بخطابها فقال لها أما معاوية فصعلوك لا مال له ولأن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها (فلا تزوج حرة بعبد)

١-

(١) ".

" فصل وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها في ظاهر المذهب وإن كان عبدا فلها الخيار في فسخ النكاح ولها الفسخ بغير حكم حاكم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)
+ فصل

---

(١) المبدع، ٥٣/٧

(وإن عتقت الأمة وزوجها حر) أو بعضه (فلا خيار لها في ظاهر المذهب) هذا قول عمر وابن عباس والأكثر وعن أحمد لها الخيار لما روى أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم عن الأسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكان زوجها حرا وجوابه أنها كافأت زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم وعن الخبر بأن ابن عباس قال كان زوج بريرة عبدا رواه البخاري وروى مسلم من حديث القاسم وعروة عن عائشة أن بريرة كان زوجها عبدا وقالت لو كان حرا لم يخيرها النبي صلى الله عليه وسلم قال البخاري قول الأسود منقطع ثم عائشة عمة القاسم وخالة عروة فروايتهما عنها أولى من رواية أجنبي يسمع من وراء حجاب (وإن كان عبدا فلها الخيار من فسخ النكاح) بالإجماع حكاه ابن المنذر وابن عبد البر لأنه عليه السلام خير بريرة فاختارت نفسها فإن اختارت الفسخ فلها فراقه وإن رضيت بالمقام فلا لأنها أسقطت حقها فإن عتق بعضها فلا خيار لها على المذهب وعنه بلى وعنه أو معتق بعضه وعنه ليس فيه بقدر حريتها وفي الترغيب إذا عتقت تحت معتق بعضه فلها الفسخ (ولها الفسخ) على التراخي ما لم ترض به (بغير حكم حاكم) لأنه فسخ مجمع عليه غير مجتهد فيه كالرد بالعيب بخلاف خيار العيب في النكاح فإنه مجتهد فيه كالفسخ للإعسار فإن اختارت الفراق كان فسخا وليس بطلاق في قول الجمهور قال أحمد الطلاق ما تكلم به ولأنها فرقة من قبل الزوجة فكانت فسخا كما لو اختلف دينها أو أرضعت من يفسخ نكاحه برضاعها فعلى هذا

١-

". (١)

"وهو علة تخرج في المقعدة (والناسور) بالنون العرق الذي لا يزال ينقض (والخصاء) بالمد خصيت الفحل خصيا إذا سللت أنثيبه وقطعتهما أو قطعت ذكره (وهو قطع الخصيتين والسل وهو سل البيضتين والوجاء) بكسر الواو ممدودا (وهو رضهما) وفي المطلع وهو رض عروق البيضتين حتى تنفضخ فيكون شبيها بالخصاء (وفي كونه خنثى) سواء كان مشكلا أو لا قاله جماعة وخصه في المغني بالمشكل وفي الرعاية عكسه وفي ثبوت الخيار بذلك وجهان أحدهما لا يثبت لأن ذلك لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه أشبه العمى بل يقال إن الخصي أقدر على الجماع والخنثى فيه خلقة زائدة كاليد الزائدة

---

(١) المبدع، ٩٦/٧

والثاني بلى لأن فيه نقصا وعارا ويثير نفرة وألحق بذلك في الموجز بول كبيرة في الفراش والقرع في الرأس وله رائحة منكرة وجهان (وفي ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله) لا خيار لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه والثاني وهو الأصح ثبوته لوجود سببه أشبه العبد المغرور بأمة لأن الإنسان قد يأنف من عيب غيره ولا يأنف من عيب نفسه وعلم منه أنه إذا اختلف العيب فيهما أنه يثبت الخيار إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما الخيار لامتناع الاستمتاع بعيب نفسه واختار في الفصول إن لم يطأ لبظر بها فرتقاء (أو حدث به العيب بعد العقد هل يثبت الخيار على وجهين) أحدهما واختاره القاضي وجزم به في الوجيز وصححه في الشرح يثبت الخيار لأنه عيب أثبت الخيار مقارنا فأثبته طارئا **كالإعسار** والرق والثاني لا وهو قول أبي بكر وابن حامد لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث

". (١)

"الرضى من قول أو فعل إلا في العنة فإنه لا يسقط بغير القول وصرح به الأصحاب

(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ **بالإعسار** والعنة بخلاف خيار المعتقة تحت عبد فإنه متفق عليه فعليه بفسخه هو أو برده إلى من له الخيار وفي الوجيز يتولاه هو وإن فسخ مع عنيته أو فرق بين متلاعنين بعد عنيتهما ففيه خلاف في الانتصار وفي الترغيب لا يطلق على عنينين كولي في أصح الروايتين ولا تحرم أبدا وعنه كلعان وقال الشيخ تقي الدين ليس هو الفاسخ وإنما يأذن ويحكم به فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ فهو فعله

فرع إذا زال العيب فلا فسخ وكذا إن علم حالة العقد ومنعه في المغني في عنين ذكره في المصراة قال في الفروع ويتوجه في غيره مثله (فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر) سواء كان الفاسخ الزوج أو الزوجة لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها يسقط مهرها كرضاع زوجة له أخرى وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسه بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها لا يقال هلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعهما فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد منهما وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا

---

(١) المبدع، ١٠٨/٧

لأجل تعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا (وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى) على المذهب لأنه نكاح صحيح وجد بأركانه

". (١)

"وإن لم يسلمن إلا بعد العدة انفسخ نكاحهن وإن كن كتابيات

(وإن أسلم وهو موسر فلم يسلمن حتى أعسر فله الاختيار منهن) لأن شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار بخلاف مالو أسلمت إحداهن وهو موسر ثم أسلم البواقي بعد **إعساره** لم يكن له الاختيار منهن لأن وقت الاختيار دخل بإسلام الأولى فلو أسلمت الأولى وهو معسر فلم يسلم البواقي حتى أيسر لم يكن له أن يختار من البواقي لأن الأولى اجتمعت معه في حال يجوز ابتداء نكاحها ولو أسلم وأسلمت معه وهو معسر فلم يختر حتى أيسر كان له أن يختار لأن تغير حاله لا يسقط ما ثبت (وإن أسلمت إحداهن بعده ثم عتقت ثم أسلم البواقي فله الاختيار منهن) لأن العبرة بحالة الاختيار وهي حالة اجتماعهم على الإسلام وحال اجتماعهما على الإسلام كانت أمة (وإن عتقت ثم أسلمت ثم اسلم البواقي لم يكن له الاختيار من البواقي) لأنه مالك لعصمة حرة من حين اجتماعهما على الإسلام (وإن أسلم وتحته حرة وإماء فأسلمت الحرة في عدتها قبلهن أو بعدهن انفسخ نكاحهن) لأنه قادر على حرة فلا يختار أمة وإن لم تسلم الإماء حتى انقضت عدتهن بن باختلاف الدين وإن أسلمن في عدتهن بن من حين إسلام الحرة وابتداء العقد من حين البينونة فإن ماتت الحرة بعد إسلامها لم يتغير الحكم بموتها وإن انقضت عدة الحرة قبل إسلامها بانت باختلاف الدين وله أن يختار من الإماء لأنه لم يقدر على الحرة وليس له أن يختار من الإماء قبل إسلامها وقضاء عدتها وإن طلق الحرة ثلاثا قبل إسلامها ثم لم يسلم لم يقع الطلاق لأن النكاح

". (٢)

---

(١) المبدع، ٧/١١٠

(٢) المبدع، ٧/١٢٨

"والأول المذهب وإنما تنصف المهر بالخلع لأن المغلب فيه جانب الزوج بدليل أنه يصح منها ومن غيرها وهو خلعه مع الأجنبي فصار كالمنفرد به وذكر ابن أبي موسى أن المختلعة لا متعة لها وأن المخالعة في المرض لا ترث وعلل بأن الفرقة حصلت من جهتها وفي الرعاية وإن تخالعا وقلنا هو فسخ وقيل أو طلاق وجهان وإن جعل لها الخيار فاختارت نفسها أو وكلها في الطلاق فطلقت نفسها فهو كطلاقه لأنها بائنة عنه وفي رواية وإن علقه على فعل منها لم يسقط مهرها لأن السبب وجد منه وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه وأما فرقة الأجنبي كالرضاع ونحوه فإنه يجب نصف المهر لأنه لا جناية منها يسقط مهرها ويرجع الزوج بما لزمه على الفاعل لأنه قرره عليه

(وكل فرقة جاءت من قبلها كإسلامها وردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها وفسخها لعيبه أو **إعساره** وفسخه لعيبها يسقط به مهرها ومتعتها) لأنها أتلفت العوض قبل تسليمه فسقط البدل كله كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه وكذا إن فسخت لعتقها تحت عبد أو لفوات شرط وعنه يتنصف بفسخها لشرط فيتوجه في فسخها لعيبه الخلاف وفي الرعاية إن فسخت قبل الدخول فروايتان وإن كان لها مهر مسمى فهل يتنصف أو يسقط على روايتين وذكر أبو بكر أنه إذا تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يخرجها من دارها فلم يف لها ففسخت ولم يكن سمى لها مهرا فلها المتعة (وفرقة اللعان تخرج على روايتين) لأن النظر إلى كون الفسخ عقيب لعانها فهو كفسخها لعيبه أو إلى أن سبب اللعان القذف من الزوج فهو كفسخه لطلاقه وقال القاضي يخرج

". (١)

"والشرح كالبائع المكره على التسليم والأصح أنه إذا أظهر معيبا بعد قبضه وتسليم نفسها أن لها المنع

فرع إذا أبى كل من الزوجين التسليم الواجب أجبر زوج ثم زوجة وإن بادر به أحدهما أجبر الآخر عليه فلو أبت التسليم بغير عذر فله استرجاع الصداق

(وإن أعسر بالمهر) الحال (قبل الدخول فلها الفسخ) اختاره أبو بكر وجزم به في الوجيز كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع وقيل لا يفسخ اختاره ابن حامد وصححه في المغني لأنه دين فلم ينفسخ **بالإعسار** كالنفقة الماضية والثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصداق فضلة والعادة تأخيره

-----

(١) المبدع، ٧/١٦١

(وإن أعسر بعده) أي بعد الدخول (فعلى وجهين) هما مبنيان على منع نفسها إن قلنا لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول وإن قلنا ليس لها منع نفسها فليس لها الفسخ كما لو أفلس بدين آخر والأشهر أن الحرة مكلفة الفسخ بعده مالم تكن عالمة بعسرته ونقل ابن منصور إن تزوج مفلسا ولم تعلم المرأة لا يفرق بينهما إلا أن يكون قال عندي عوض ومال وغيره فإن رضيت بالمقام فلا فسخ في الأصح لكن لها منع نفسها

فرع المنع والفسخ لسيد الأمة وقيل لا وهو أولى كولي الصغيرة والمجنونة

(ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) في الأصح لأنه فسخ مختلف فيه

". (١)

"كالفسخ للعنة **والإعسار** بالنفقة ولأنه يفضي أن يكون للمرأة زوجان كل واحد يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر والثاني يجوز بغير حكم كخيار المعتقة تحت عبد والأول أصح إذ القياس على المعتقة غير صحيح لأنه متفق عليه وهذا مختلف فيه والله أعلم

". (٢)

"

(فإن ادعى كل واحد ظلم صاحبه له أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويلزمها الإنصاف) لأن ذلك طريق إلى الإنصاف فتعين فعله كالحكم بالحق ويلزمه أن يكشف عنه كما يكشف عن عدالة **وإفلاس** من خبرة باطنة قاله في الترغيب (فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين عدلين) مكلفين لأن هذه شروط العدالة سواء قلنا هما حكمان أو وكيلان لأن الوكيل إذا كان متعلقا بنظر الحاكم لم يجز إلا أن يكون عدلا كما لو نصب وكيلا لصبي أو مفلس ويشترط ذكوريتهما ذكره في المغني وغيره لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر وصريحه يقتضي اشتراط الحرية وهو الأصح لأن العبودية نقص وفي المغني الأولى إن كانا وكيلين لم يعتبر لأن توكيل العبد جائز بخلاف الحكم وظاهره أنه لا يشترط

---

(١) المبدع، ١٧٧/٧

(٢) المبدع، ١٧٨/٧

فيه الفقه وهو وجه وفي الكافي متى كانا حكمين اشترط كونهما فقيهين وإن كانا وكيلين جازا أن يكونا عاميين وفي الترغيب لا يعتبر اجتهاد وهو ظاهر وإن مثله ما يفوضه الحاكم من معين جرى كقسمة (والأولى أن يكونا من أهلهما برضاهما) وتوكيلهما لقوله تعالى ﴿ وإن خفتم ﴾ الآية ولأنهما أشفق وأعلم بالحال ويجوز أن يكونا من غير أهلهما لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة وظاهره بأن الحاكم ليس له أن يبعثهما بغير رضاهما على المذهب لأنه حق لهما فلم يجز لغيرهما التصرف إلا بالوكالة (فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع وتفريق بينهما بطلاق أو خلع) فما فعلا

". (١)

"الأولى لا يقال التزويج إدخال ملك والخلع عكسه لأن الأب كامل الشفقة فلا يفعله إلا لمصلحة ولده فيه وكالحاكم يملك الطلاق على الصغير والمجنون **بالإعسار** والثانية وهي الأشهر لا يملكه وفاقا للأكثر لقوله عليه السلام الطلاق لمن أخذ بالساق رواه ابن ماجه والدارقطني بإسناد فيه ضعف ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه كالإبراء وإسقاط القصاص ولأن طريق الشهوة لا مدخل لها في الولاية وحكم المجنون كذلك وكذا سيد صغير ومجنون والأظهر جوازه إن رآه مصلحة (وليس له خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها) على المذهب لأن فيه إسقاط نفقتها وكسوتها وبدل مالها ولا حظ لها في ذلك وقيل له ذلك إذا رأى الحظ فيه كتخليصها ممن يتلف مالها ويخاف منه على نفسها وعقلها والأب وغيره في ذلك سواء إذا خالعوا في حق المجنونة والمحجور عليه لسفه أو صغر وظاهره أنه إذا خالع بشيء من ماله أنه يجوز صرح به في الشرح وغيره لأنه يجوز مع الأجنبي فمن الولي أولى (ويصح الخلع مع الزوجة) إذا كانت رشيدة (ومع الأجنبي) بغير رضى المرأة في قول أكثرهم وقال أبو ثور لا يصح فانه يبذل عوضا في مقابلة ما لا منفعة له فيه وجوابه بأنه بذل مال في إسقاط حق عن غيره فصح كما لو قال أعتق عبدك وعلي ثمنه ولأنه لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ثمنه صح ولزمه ثمنه مع أنه لا يسقط حقا عن أحد فهنا أولى ولأنه حق على المرأة يجوز أن يسقط عنها بعوض فجاز لغيرها كالدين وقيل إن قلنا هو فسخ فلا

---

(١) المبدع، ٢١٦/٧

". (١)

"و عنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما الثالث التحريم المؤبد و عنه إن أكذب نفسه حلت له (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + **والإعسار** وتفريقه صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة (وعنه لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما) في ظاهر الكلام الخرقي و اختاره القاضي و الشريف و أبو الخطاب وابن البنا والمؤلف لما روى نافع عن ابن عمر أن رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة رواه الجماعة وعن سعيد بن جبير قال قلت لابن عمر رجل قذف امرأته قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بني عجلان وقال الله يعلم أحدكما كاذب فهل منكما تائب يرددها ثلاث مرات فأبيا ففرق بينهما متفق عليه فدل أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان فعلى هذه إن طلقها قبل التفريق لحقها طلاقه ويلزم الحاكم الفرقة من غير طلب لأنه عليه السلام فرق بينهما من غير استئذانهما وعليها لو لم يفرق الحاكم بينهما كان النكاح بحاله قاله المؤلف وقال الشافعي تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلتعن هي كالطلاق قال المؤلف ولا نعلم أن أحدا وافقه على ذلك وعليهما فرقة اللعان فسخ لأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كالرضاع

(الثالث التحريم المؤبد) نقله واختاره الأكثر لقول سهل بن سعد مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا رواه الجوز جاني وأبو داود ورجاله ثقات وروى الدار قطني ذلك عن علي ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع (وعنه إن أكذب نفسه حلت له) وعاد فراشه كما لو يلاعن ولكن هذه ا الرواية شذ

١-

". (٢)

"ومسكنها بما يصلح لمثلها وليس ذلك مقدرا لكنه معتبر بحال الزوجين فإن تنازعا فيه رجع الأمر الى الحاكم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + من مأكول ومشروب و ملبوس

---

(١) المبدع، ٧/٢٢٣

(٢) المبدع، ٨/٩٢

و مسكنها لأنه تعالى أوجبه للمطلقة بقوله ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ فيجب لمن هي في صلب النكاح بطريق الاولى و هو من جملة معاشرها بالمعروف لأنها لا تستغني عنه للاستتار عن العيون في الاستمتاع و التصرف و الحفظ بما يصح لمثلها الظاهر أنه يعود الى المسكن خاصة لأن صلاحية ما قبل ذلك علم بقوله (بالمعروف و يكون ذلك على قدر اليسار و **الإعسار** و كالنفقة و الكسوة و ليس ذلك مقدرا) لحديث هند لكنه معتبر بحال الزوجين جميعا هكذا ذكره الأصحاب و قال أبو حنيفة و مالك يعتبر حال المرأة على قدر كفايتها لقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ و المعروف الكفاية و لأن الكسوة على قدر حالها فكذا النفقة وقال الشافعي يعتبر حال الزوج وحده لقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته) و لقوله عليه السلام (أطعموهن مما تأكلون و أكسوهن مما تلبسون) رواه أبو داود و البيهقي و جوابه بأن ما ذكرناه فيه جمع بين الأدلة ورعاية لكل من الجانبين فكان أولى و حينئذ فالنفقة مقدرة بالكفاية و قال القاضي الواجب رطلان من خبز في كل يوم في حق الموسر و المعسر اعتبارا بالكفارات و أنما يختلفان في صفته و جودته و المذهب لا يجب فلو تراضيا مكان الخبر على حب أو دقيق جاز لأنه ليس بمعاوضه حقيقية لأن الشارع لم يعين الواجب بأكثر من الكفاية فبأي شئ حصلت كان هو الواجب فان تنازعا فيه رجع الامر الى الحاكم أو نائبه لأنه أمر يختلف باختلاف حال الزوجين فرجع فيه

١-

(١) ".

"فيفرض للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من ارفع خبز البلد وأدمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله وما تحتاج إليه من الدهن وما يلبس مثلها من جيد الكتان والقطن والخز والأبريسم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الى أجتهاد الحكم أو نائبه كسائر المختلفات و لأنه وضع لقطع النزاع فيفترض الموسر للموسرة تحت قدر كفايتها من أرفع خبز البلد الخاص و أدمه المعتاد لمثلها الذي جرى عادة أمثالها بأكله لأنه عليه السلام جعل ذلك بالمعروف و ليس من المعروف إطعام الموسرة خبز المعسرة و لأن الله تعالى فرق بين الموسر و المعسر في الإنفاق ولم يبين ما فيه التفريق فوجب الرجوع الى

---

(١) المبدع، ١٨٦/٨

العرف و أهل العرف يتعارفون فيما بينهم أن جنس نفقه الموسرين أعلا من جنس نفقه المعسرين و يعدون المنفق من الموسرين من جنس نفقة المعمرين بخيلا و لأن النفقة من مؤنة الزوجة على الدوام فأختلف جنس اليسار و **الإعسار** كالكسوة فلو تبرمت من أدم نقلها الى غيره و ظاهر كلامهم أنه يفرض لحما عادة الموسرين بذلك الموضع و قدم في الرعاية كل جمعة مرتين قال في الفروع و يتوجه العادة لكن يخالف في إدمانه و لعل هذا مرادهم و ما تحتاج اليه و ما تحتاج اليه من الدهن على اختلاف أنواعه كالسمن و الزيت و الزيت و الشحم و السيرج و في كل موضع على حدته لأن الحاجة داعية الى ذلك أشبه كنس المستأجر الدار و ما يلبس مثلها من جيد الكتان بفتح الكاف و هو فارسي معرب و القطن و الخز الابريسم قال أبو السعادات الخز ثياب تنسج من صوف و الإبريسم الحرير المصمت و قال أبو منصور هو أعجمي معرب بفتح الهمزة و الراء وقيل بكسر الهمزة وقال ابن الأعرابي هو بكسر الهمزة والراء و فتح السين و علم منه أن كسوتها واجبة إجماعا لأنه لا بد لها منها على الدوام فلزمته النفقة وهي معتبرة بكفايتها و لسيت مقدرة بالشرع كالنفقة و يرجع

١-

". (١)

"وهل تجب النفقة للحامل لحملها أولها من اجله على روايتين إحداهما أنها لها فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقا ولا تجب للناشز ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد والثانية أنها للحمل فتجب لهؤلاء الثلاثة ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقا (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + فساده لتفريطه كنفقته على أجنبية على أجنبية وقال ابن حمدان إن قلنا يجب تعجيل النفقة رجع وإلا فلا وكذا إن ظنها حاملا فبانت حائلا أو ولدت بعد أكثر مدة الحمل فأنكره وقيل يرجع بنفقة ستة أشهر فقط (وهل تجب النفقة للحامل لحملها أو لها من أجله على روايتين) كذا في المحرر (إحداهما أنها لها) أي من أجل الحمل اختارها ابن عقيل في التذكرة وجزم بها في الوجيز لأنها تجب مع **الإعسار** ولا تسقط بمضي الزمان (فتجب لها إذا كان أحد الزوجين رقيقا) لأن الزوج عليه نفقة زوجته (ولا تجب للناشز) لأن النفقة في مقابلة تمكينها ومع النشوز لا تمكين (ولا للحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد

---

(١) المبدع، ١٨٧/٨

) لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق علها (والثانية أنها للحمل) اختاره الخرقي وأبو بكر والقاضي وأصحابه قال الزركشي وهي أشهرهما لأنها تجب وجوده وتسقط بعدمه (فتجب لهؤلاء الثلاثة) لأنه ولده فلزمته نفقته (ولا تجب لها إذا كان أحدهما رقيقا لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده والأمة نفقتها على سيدها لأنها ملكه وأوجبها الشيخ تقي الدين له ولها لأجله وجعلها كمرضعة باجرة وفي الواضح في مسألة الرق روايتان كحمل في نكاح صحيح أولا حرمة له وإن قلنا هي لها فلا نفقة ومما يتفرع على الخلاف إذا كان الزوج غائبا أو معسرا فعلى الأول لا شيء لها إذا نفقة الغائب تسقط بمضي الزمان **وبالإعسار** وعلى الثانية تثبت في ذمة الغائب ويلزم المعسر فإن وطئت زوجته فحملت فالنفقة على الواطئ إن وجبت للحمل

١-

(١) ".

"مدة ولم ينقق فعليه ما مض وعنه لانفقة لها إلا ان يكون الحاكم قد فرضها (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + مدة ولم ينفق فعليه نفقة ما مضى) ولم تسقط بل تكون دينا في ذمته سواء تركها لعذر أو غيره في ظاهر المذهب وقاله الأكثر لما روى الشافعي قال أنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا ورواه البيهقي أيضا قال ابن المنذر وهو ثابت عن عمر ولانه حق لها وجب عليه بحكم العوض فرجعت به عليه كالدين قال ابن المنذر هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها والكسوة والسكنى كالنفقة ذكره في الرعاية الكبرى (وعنه لا نفقة لها) اختاره في الإرشاد وفي الرعاية أو الزوج برضاها لأنها نفقة تجب يوما فيوما فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب وجوابه بان نفقة الأقارب وصلة يعتبر فيها اليسار من المنفق **والإعسار** ممن تجب له بخلاف نفقة الزوجة وتثبت في ذمته حسبما وجبت لها موسرا كان أو معسرا ويصح ضمانها على الأول لان مآله إلى الوجوب (إلا أن يكون الحاكم قد فرضها) فيلزم بحكمه رواية واحدة لان فرضه حكم وحكمه لا ينقض وفي الانتصار أن احمد أسقطها بالموت وعلل في الفصول الثانية بأنه حق ثبت بقضاء القاضي فلو استدانت وانقضت رجعت نقله احمد بن هاشم ذكره في الإرشاد

---

(١) المبدع، ٨/١٩٤

تتمة الذمية كالمسلمة فيما ذكرنا في قول عامة العلماء لعموم النص والمعنى

١-

(١) ".

"وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار والمذهب الأول وإن اعسر بالنفقة الماضية أو نفقة الموسر أو المتوسط أو الأدم أو الخادم فلا فسخ لها وتكون النفقة دينا في ذمته وقال القاضي تسقط وإن اعسر بالسكنى أو المهر فهل لها الفسخ على الوجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ذلك لم يلزمها التمكين من الاستمتاع لانه لم يسلمها عوضه كالمشتري اذا اعسر بثمن المبيع وعليه تخليتها لتكسب وتحصل ما ينفقه عليها وان كانت موسرة لانه انما يملك حبسها اذا كفاها المؤونة (وعنه ما يدل علي إنها لا تملك الفسخ بالاعسار) وقاله عطاء والزهري لانه إعسار عن حق الزوجه فلم تملك الفسخ كما لو اعسر عن دين لها عليه فعلي هذا لا تملك فراقه ويرفع يده عنها لتكسب لانه حق لها عليه (والمذهب الاول) لما ذكرنا وان اعسر بالنفقه الماضيه فلا فسخ لان البدن قد قام بدونها والنفقه الماضيه دين او نفقه الموسر او المتوسط او الادم في الاصح في او نفقه الخادم فلا فسخ لها لان الزياده تسقط باعتباره ويمكن الصبر عنها وفي الانتصار احتمال في الكل مع ضررها وتكون النفقه دينا في ذمته لأنها نفقه تجب علي سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقه الواجبة للمرأه قوتا وهذا فيما عدا الزائد علي نفقه المعسر فان ذلك يسقط بالاعسار وقال القاضي تسقط أي زياده يسار وتوسط لانه من الزوائد فلم تثبت في ذمته كالزائد عن الواجب عليه وقال ابن حمدان نغير الادم

تتمه اذا اعتادت الطيب والناعم فعجز عنها فلها الفسخ قال ابن حمدان فبالأدم اولي وان اعسر بالسكني أي بأجرته او المهر قد تقدم في الصداق فهل لها الفسخ علي وجهين أحدهما لا فسخ وقاله القاضي لان البيتيه تقوم بدونه والثاني لها الفسخ وقاله ابن عقيل وهو

١-

---

(١) المبدع، ١٩٩/٨

(١) ".

"فإن غيبه وصبر على الحبس فلها الفسخ وقال القاضي ليس لها ذلك وإن غاب ولم يترك لها نفقة ولم تقدر على مال له ولا الاستدانة عليه فلها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت **إعساره** (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + عام قبل قوله لان الأصل معه فان غيبه وصبر علي الحبس فلها الفسخ اذا غيب الزوج ماله وتعذر الإنفاق من جهته وصبر علي الحبس فلها الفسخ كما لو كان معسرا وهو ظاهر الخرقي واختاره أبو الخطاب وقدمه في المحرر والفروع لحديث عمر انه كتب في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم ان ينفقوا او يطلقوا وهذا إجبار علي الطلاق عند الامتناع من الانفاق لان الانفاق عليها من ماله متعذر فكان لها الخيار كحال **الاعسار** بل هذا اولي بالفسخ فانه اذا جاز الفسخ علي المعذور فغيره اولي وقال القاضي واختاره الاكثر قاله في الترغيب ليس لها ذلك أي لا تملك الفسخ لان الفسخ لعيب المعسر ولم يوجد هنا ولان الموسر في مظنه الاخذ من ماله ولان الحاضر قد ينفق لطول الحبس وان غاب موسر ولم يترك لها نفقه ولم تقدر علي مال له ولا الاستدانه عليه فلها الفسخ لأنها تقدر علي الوصول الي نفقتها أشبه ما لو ثبت **إعساره** وظاهره انه اذا ترك لها نفقه او قدرت علي مال له او علي الاستدانة عليه انه لا فسخ لها لان الانفاق عليها من جهته غير متعذر الا عند القاضي فيما اذا لم يثبت **إعساره** لان الفسخ ثبت لعيب **الاعسار** ولم يثبت **الاعسار** هنا وهذه مثل الأولي في الفسخ بل اولي لان الحاضر ربما اذا طال عليه الحبس انفق وهذا قد تكون غيبته بحيث لا يعلم خبره فيكون الضرر فيه اكثر وعلم انه اذا ثبت **إعساره** ان لها الفسخ مطلقا

تذنيب اذا كان له عليها دين من جنس الواجب لها من النفقه فأراد ان

١-

(٢) ".

"ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد بدا بالأقرب فالأقرب فإن كان له أبوان فهو بينهما وإن كان معهما ابن ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقسمه بينهم والثاني يقدمه عليهما والثالث يقدمهما عليه (١) (١) (١)

---

(١) المبدع، ٢٠٨/٨

(٢) المبدع، ٢١١/٨

(١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + بمكلف كالصبي والمجنون فإنها تجب بل أولى لأن عجزهما أبلغ من عجز غير الصحيح وكذا إذا كان له حرفة فإنها لا تجب نفقته بغير خلاف لأن الحرفة تغنيه ونفقة القريب لا تجب إلا مع الفقر ولا بد أن تكون الحرفة يحصل بها غناه فإن لم تغنه فالخلاف وعنه لا نفقة لفقير غير عمودي النسب وهل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه على الروايتين في الأولة قاله في الترغيب وجزم جماعة يلزمه

(ومن لم يفضل عنه إلا نفقة واحد بدأ) بامرأته لأنها تجب على سبيل المعاوضه ثم برقيقه لحديث جابر ولأنها تجب مع اليسار **والإعسار** ويقدم من يخدمه على غيره ثم (بالأقرب فالأقرب) لأن نفقة القريب تجب على سبيل المواساه ثم العصبة ثم التساوي وقيل يقدم وارث ثم التساوي وفي المحرر فإن استويا قدم العصبة على غيره وإلا فهما سواء وقيل يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب فإن تعارضت المزيتان أو فقدتا فهما سواء (فإن كان له ابوان فهو بينهما) هذا هو أحد الوجوه لتساويهما وقيل تقدم الأم لأنها أحق بالبر ولها فضيلة الحمل والرضاعة والتربية فهو أضعف منها والمذهب يقدم الأب عليها لفضيلته وانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله والأول أولى قاله في الشرح (وإن كان معهما ابن) وهما صحيحان (ففيه ثلاثة أوجه أحدها يقسمه بينهم) لتساويهم في القرب (والثاني يقدمه عليهما) لوجوب نفقته بالنص نقل أبو طالب الابن أحق بالنفقة منها وهي أحق بالبر (والثالث يقدمهما عليه لأن حرمتهما آكد وقال

١-

(١) ".

"وألا يحملها مالا تطيق ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها وإن عجز عن الإنفاق عليها اجبر على بيعها أو إجازتها أو ذبحها إن كانت مما يباح أكله (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + قال (عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا ولا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض متفق عليه قال في (الغنية) ويكره له إطعامه فوق طاقته واكراهه على الآكل على ما اتخذه الناس عادة لاجل التسمين ويحرم عليه ان يقتله عبثا قاله ابن حزم (والا يحملها ما لا تطيق) لان الشارع منع تكليف العبد ما لا يطيق والبهيمة في معناه ولان فيه تعذيبا للحيوان الذي له حرمة في نفسه وأضرارا به

---

(١) المبدع، ٢١٨/٨

وذلك غير جائز (ولا يحلب من لبنها ما يضر بولدها) لان كفايته واجبة على مالكه أشبه ولد الأمة ويكره ان يعلق عليها جرسا او وترا او جز معرفة وناصية وفي جز ذنبها روايتان أظهرهما الكراهة (وان عجز عن الانفاق عليها اجبر على بيعها او أجارتها او ذبحها ان كانت مما يباح اكله لأنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للحاكم إجباره عليها كنفقة العبد فان امتنع من البيع بيعت عليه كما يباع العبد اذا طلبه **بإعسار** سيده بنفقته فان كانت مما لا يؤكل اجبر على الانفاق عليها كالعبد الزمن وذكر في (الكافي) انه اذا امتنع من الانفاق عليها اجبر على بيعها فان أبي اكريت وانفق عليها فان أمكن والا بيعت وقال ابن عقيل يحتمل الا يجبر ويأمره به بالمعروف وينهاه عن المنكر لان البهيمة لا يثبت لها حق من جهة الحكم بدليل أنه لا تصح منه الدعوى ولا ينصب عنها خصم فصارت كالزرع والشجر وجيفتها له ونقلها عليه قاله أبو يعلى الصغير

١-

(١) ".

"يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي و يعقل المجنون الا أن يكون لهما أب فهل له استيفاؤه لهما على روايتين فإن كانا محتاجين الى النفقة فهل لوليهما العفو على الدية يحتمل وجهين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + ولأن الدية إنما يحصل استيفاؤها إذا تعينت والقصاص لا يتعين فعلى هذا (يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويعقل المجنون) ويقدم الغائب لأن فيه حظا للقاتل بتأخير قتله وحظا للمستحق بإيصاله إلى حقه ولأنه يستحق إتلاف نفسه ومنفعته فإذا تعذر استيفاء النفس لعارض بقي إتلاف المنفعة سالما عن المعارض وقد حبس معاوية هدبة بن حشرم في قود حتى يبلغ ابن القتيل فلم ينكر ذلك وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها لا يقال يجب أن يخلي سبيله كالمعسر لما في تخليته من تضييع الحق لأنه لا يؤمن هربه والفرق بينهما من وجوه أحدهما أن قضاء الدين لا يجب مع **الإعس ار** فلا يحبس بما لا يجب والقصاص واجب وانما تعذر لمانع الثاني أن المعسر لو حبس تعذر عليه الكسب لقضاء الدين الثالث أنه قد استحق قتله وفيه تفويت نفسه ونفعه فإذا تعذر تفويت النفس لمانع جاز تفويت نفعه لإمكانه ولو كان القود لحي في طرفه لم يتعرض لمن هو عليه فإن

---

(١) المبدع، ٢٢٩/٨

لأقام كفيلا بنفسه ليخلي سبيله لم يجز لأن الكفالة لا تصح في القصاص كالحد (إلا أن يكون لهما أب فهل له استيفاؤه لهما على روايتين) الأصح أنه ليس له ذلك لان مقصود شرعية القصاص مفقود في الأب وكوصي وحاكم والثانية بلى لأن له ولاية كاملة بدليل أنه يملك أن يبيع من نفسه لنفسه بخلاف غيره (فإن كانا محتاجين إلى النفقة فهل لوليهما العفو على الدية

١-

". (١)

"فإذا كان الغد وحضر القاضي أحضر رقعة فقال هذه رقعة فلان ابن فلان فمن خصمه فإن حضر خصمه نظر بينهما (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) المحبوس وقيل يخصه بقرعة فإذا كان الغد وحضر القاضي أحضر رقعة فقال هذه رقعة فلان فمن خصمه) لأنه لا يمكنه الحكم إلا بذلك (فإن حضر خصمه نظر بينهما) لأنه لذلك ولي ولا يسأل خصمه لم حبسته لأن الظاهر أن الحاكم إنما حبسه لحق ترتب عليه ولكن يسأل المحبوس لم حبست فإن قال جئت بحق أمره بقضائه طلبه وخصمه فإن أبى وله موجود قضاه منه أو من ثمنه إن لم يكن كالمدعى به وفي الشرح قال له القاضي اقضه وإلا رددتك إلى الحبس فإن ادعى عجزا وكذبه خصمه أو عرف له مال ولا بينة تشهد بتلفه أو نفاذه أو عجزه أو عسرته أعيد حبسه إن طلبه غريمه فإن لم يقضه قضاه الحاكم من موجوده أو ثمنه فأن تعذر أعيد حبسه بطلب غريمه وقيل إن حلف خصمه أنه قادر حبسه وإلا حلف المنكر على التلف **والإعسار** وخلي كمن لم يعرف له مال وإن صدقه غريمه في عجزه **وإعساره** أو ثبت بينة أطلق بلا يمين قدمه في المستوعب و الرعاية وقيل يحلف مع البينة لأنها تشهد بالظاهر ويحتمل أن يكون له مال لا يعلمه وإن أقام خصمه بينة بأن له ملكا معينا فقال هو لزيد فكذبه زيد بيع في الدين لأن إقراره سقط بإكذابه وكذا إن صدقه زيد ولم يكن له بينة ذكره القاضي لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لأنها حق غيره ولأنه متهم في إقراره لغيره

وفيه وجه يثبت الإقرار ويسقط البينة لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه

---

(١) المبدع، ٢٧٩/٨

١-

". (١)

"وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن وذكر ابن ابي موسى عنه رواية أنه يزيل العقود والفسوخ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) في ماله بحكم العادة ما يؤثر في أخذ الحق وبذلك اليد فيه بخلاف الأجنبي

وعلى الجواز ليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه

فيحتمل أنه لا يجوز له تملكه لأنه لا يجوز أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه من نفسه ويلحقه فيه تهمة ويحتمل ان يجوز كما قالوال في الرهن يركب بقدر النفقة

فأما إن كان مقرا به باذلا له أو كان مانعا له لأمر يبيح المنع كالتأجيل **والإعسار** أو قدر على استخلاصه بالحاكم لم يجز له الأخذ بغير خلاف فرع نص أحمد في رواية ابنيه وحرب على أن لابن الابن أن يأخذ من مال أبيه بغير إذنه احتاج اليه ذكره الخلال في جامعة ويتخرج جوازه بناء على تنفيذ الوصي الوصية ما في يده إذا كتم الورثة تعيين التركة وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن وهذا قول جمهور العلماء لقوله عليه السلام في حديث أم سلمة فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار متفق عليه ولأنه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرما عليه كالمال المطلق وذكر ابن أبي موسى رواية أنه يزيل العقول والفسوخ لما روي عن علي أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا فرفعا الى علي فشهد شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية فقالت والله ما تزوجني اعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال شاه داك زوجاك

١-

". (٢)

"

---

(١) المبدع، ٤٦/١٠

(٢) المبدع، ٩٩/١٠

والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه والشريك لشريكه والغرماء للمفلس بالمال واحد الشفيعين بعفو الاخر عن شفعته (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) منهم فقبلت كما بعد زوال الوصية والوكيل لموكله بما هو وكيل فيه وعبر السامري عنه بالقانع ثم فسره بالوكيل وترد من وصي ووكيل ولو بعد العزل وقيل وكان نقل ابن منصور إن خاصم في خصومه مرة ثم نزع ثم شهد لم تقبل وتقبل شهادته على موكله ويتيم في حجرة والشريك لشريكه بما هو شريك فيه لا نعلم فيه خلافا لاتهامه وكذا المضارب بمال المضاربه والغرماء للمفلس المحجور عليه بمال سواء كان المفلس حيا أو ميتا لأن حقوقهم تتعلق به وأما قبل الحجر فتقبل لأن حقهم إنما يتعلق بذمته وقال ابن حمدان لا تقبل قبل الحجر مع **إعساره** وأحد الشفيعين بعفو الاخر عن شفعته لأنه متهم فإن شهد بعد إسقاط شفعته قبلت لانتفاء التهمة مسائل لا تقبل شهادة أجير لمن استأجره نص عليه وفي المستوعب وغيره فيما استأجره فيه وذكر الخلال في جامعه أن أحمد قال في رواية عبد الملك كيف لا يجوز ولكن الناس تكلموا فيه فرأيته يغلب على قلبه جوازه ولا حاكم لمن في حجره قاله في الارشاد والروضة وتقبل عليه بغير خلاف علمناه لأنه لا يتهم وفيه رواية ولا لمن له كلام أو استحقاق في شيء وإن قل كرباط ومدرسة في ظاهر كلامهم

قال الشيخ تقي الدين في قوم في ديوان اجروا شيئا لا تقبل شهادة أحد منهم على مستأجر لأنهم وكلاء أو ولاة قال ولا شهادة ديوان

١-

". (١)

"وعنه في النكاح والرجعة والعتق انه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وعنه في العتق انه يقبل فيه شاهد ويمين المدعي وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين روايه واحدة والوكاله والوصية والكتابة ونحوها تخرج على روايتين (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) في الوجيز لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ الطلاق ٢ قاله في الرجعة والباقي قياسا ولأنه ليس بمال ولا يقصد به المال أشبه العقوبات ولأن الشارع متشوف الى عدم الطلاق النكاح وعنه في النكاح والرجعة والعتق أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لأنه لا يسقط بالشبهة أشبه المال ولأن العبد مال

---

(١) المبدع، ٢٤٧/١٠

والأول أصح لأن إلحاق النكاح بالطلاق أولى من إلحاقه بالمال ولذلك قال القاضي لا يثبتان إلا بشهادة رجلين رواية واحدة وعنه يقبل في العتق شاهد ويمين المدعي اختارها أبو بكر والشيخ تقي الدين قال في الفروع ولم أجد مستندها عن أحمد لأن الشارع متشوف الى العتق وفي قبول شاهد يمين المعتق توسعة في ثبوت العتق وقال القاضي النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة لأنه يحتاط لها بخلاف غيرها والوكالة والوصية والكتابة ونحوها يخرج على روايتين ما خلا العقوبات البدنية ذكره في الشرح وعنه لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل فظاهر هذا أنه يقبل في الوصية شهادة رجل واحد

ونص في **الإعسار** انه لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة قال القاضي هو في حل المسألة في **الإعسار**

ونقل عنه أبو طالب وأبو الحارث ويعقوب بن بختان في الأسير يدعي

١-

". (١)

" أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فأدان معرضا فأصبح وقد رين به ، فمن كان له عليه مال فليحضر غدا فإنا بائعو ماله وقاسموه بين غرمائه . | وإن ادعى **الإعسار** وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق حبسه إلى أن يقيم البينة على نفاد ماله أو **إعساره** ، وهل يحلف معها ؟ على وجهين . وإن لم يكن كذلك حلف وخلى سبيله . قال ابن المنذر : أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين ، وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال الليث ، وحكي عن مالك لا تسمع البينة على **الإعسار** لأنها شهادة على النفي ، ولنا حديث قبيصة وفيه : ' حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة ' وتسمع البينة في الحال وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : يحبس شهرا وقيل ثلاثة أشهر وروي أربعة حتى يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لأظهره . فإن قال الغريم : أحلفوه لي مع بينته أنه لا مال له لم يستحلف ، وفيه وجه آخر أنه يستحلف لأنه يحتمل أن يكون له مال خفي ، فإن كان الحق ثبت عليه في

---

(١) المبدع، ٢٥٦/١٠

غير مقابلة مال أخذه كأرش جناية ومهر وضمان ولم يعرف له مال حلف وخلي سبيله وهذا قول الشافعي وابن المنذر فإنه قال : العقوبة حبس ولم نعلم له ذنبا والأصل عدم ماله . | ومتى ثبت **إعساره** عند الحاكم لم يجز مطالبته ولا ملازمته ، وقال أبو حنيفة : لغرمائه ملازمته من غير أن يمنعوه من الكسب لقوله : لصاحب الحق اليد واللسان ، ولنا أن من ليس لصاحب الحق مطالبته لم تكن له ملازمته

". (١)

" إذا علم أنه ولد ، فإن ألقت مضغة لم تبين فيها الخلقة فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي فهي كالأولى . | وإذا تزوج امراة لها ولد من غيره فمات ولدها فقال أحمد : يعتزل امرأته حتى تحيض حيضة وبه قال مالك وإسحق لأنها إن كانت حاملا حين موته ورثه حملها . | وإن غاب الرجل عن امرأته غيبة يعرف خبره ويأتي كتابه فليس لها أن تتزوج إجماعا إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله فلها أن تطلب الفسخ . وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ، فإن انقطع خبره ولم يعلم له موضع فإن كان ظاهر غيبته السلامة كالتجارة وطلب العلم فلا تزول الزوجية ما لم يعلم موته ، وقال مالك والشافعي في القديم : تربص أربع سنين وتعتد للوفاة وتحل للأزواج لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة وتعذر النفقة **بالإعسار** فلأن يجوز هنا لتعذر الجمع أولى ، واحتجوا بحديث عمر في المفقود ، والمذهب الأول ، وخبر عمر فيمن ظاهر غيبته الهلاك فإن كان ظاهرها الهلاك كأن يفقد بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع ولا يظهر له خبر فتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة وتحل للأزواج ، قيل لأحمد : تذهب إلى حديث عمر ؟ قال : هو أحسنها يروى عنه من ثمانية وجوه . قيل : زعموا أن عمر رجع ، قال : هؤلاء الكذابون . قيل : فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلافه ، قال : لا ، إلا أن يكون إنسان يكذب . وقال ابن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين : تربص سنة . وقال الثوري والشافعي في الجديد : لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه . وهل يعتبر أن

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٣٦

(١) ".

" | الثالث ما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كالنكاح والطلاق والوكالة في غير المال والوصية وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلا رجلان ، وعنه في النكاح والرجعة والعتق يقبل رجل وامرأتان ، وعنه في العتق شاهد ويمين المدعي ، وعنه في الإعساء لا يثبت إلا بثلاثة لحديث قبيصة ، وقال القاضي : حديثه في حل المسألة لا في **الإعسار** . | (الرابع) المال وما يقصد به المال كالبيع والقرض والرهن وجناية الخطأ يقبل شاهد ويمين . | (الخامس) ما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة ونحوه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة ، وعنه لا يقبل أقل من امرأتين . ولا نعلم خلافا في قبول النساء المنفردات في الجملة . | والشهادة على الشهادة جائزة إجماعا في المال وما يقصد به المال ، وقال مالك : يقبل في الحدود وفي كل حق ، وشروطها تعذر شهادة الأصل بموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة القصر ، وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل ولا يجوز له أن يشهد حتى يسترعيه ، وثبتت شهادة شاهدي الأصل بشاهدين يشهدان عليهما ، وقال ابن بطة : لا بد من أربعة على كل واحد اثنان ، قال أحمد : شاهد على شاهد يجوز لم يزل الناس على هذا شريح فمن دونه إلا أن أبا حنيفة أنكره . ومتى رجع شهود المال بعد الحكم لزمهم الضمان ولم ينقض الحكم . وإن رجع شهود العتق غرموا القيمة ، وإن رجع شهود الطلاق قبل الدخول غرموا نصف المسمى ، وإذا عين العدل شهادته بحضرة الحاكم فزاد فيها أو نقص قبلت منه ما لم يحكم بشهادته .

---

(٢) ".

" الثاني من الحول ، أما لو كان في أوله ، أو وسطه ، فإن الحول ينقطع ، والله أعلم .

قال : [والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول] ، وإن تلف المال ، فرط أو لم يفرط .

ش : هذا الكلام دل على أحكام : (أحدها) أن الزكاة تجب في الذمة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد واختيار صاحب التلخيص ، وأبي الخطاب في الانتصار ، وغالي فزعم أن المسألة رواية واحدة ، ورد مأخذ شيخه في التعليق بالعين ، لأنها زكاة واجبة فكان محلها الذمة كزكاة الفطر ، ولأنها لو وجبت في

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٦٩٧

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٧٧٢

المال لامتنع ربه من التصرف فيه بالبيع والهبة كالمرهون ، ولامتنع من الأداء من غيره ، ولملك الفقراء جزءا منه مشاعا ، بحيث يختصون بنمائه ، واللوازم باطلة ، وإذا بطلت بطل الملزوم .

والرواية الثانية وهي المشهورة ، حتى أن القاضي في التعليق وفي الجامع لم يذكر غيرها ، واختارها أبو الخطاب في خلافه الصغير ، والشيرازي وصححها أبو البركات في الشرح .

١٢٠٩ لظاهر قوله : (في أربعين شاة شاة ، وفيما سقت السماء العشر ، فإذا كان لك مائتا درهم ، وحال عليها الحول ، ففيها خمسة دراهم ، فإذا كانت لك عشرون دينارا ، وحال عليها الحول ، ففيها نصف دينار) فأثبت الزكاة في المال .

وفائدة الخلاف على ما قاله القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب ، والشيخان ، وغير واحد لو مضى حولان على نصاب لم يؤد زكاته (فإن قلنا) : الزكاة تتعلق بالعين . لم يجب إلا زكاة واحدة ، لأن النصاب قد تعلق للفقراء به حق ، فنقص الملك في ذلك القدر ، ومن شرط وجوب الزكاة استقرار الملك في جميع النصاب وتمامه ، وهذا الملك غير تام في جميعه . (وإن قلنا) : الزكاة تتعلق بالذمة . وجبت زكاته لأن النصاب لم يتعلق به شيء ، فالملك في جميعه تام ، اللهم إلا إذا قلنا : إن دين الله يمنع كدين الآدمي . فإنه لا تجب إلا زكاة واحدة ، قاله القاضي وغيره ، ومنع ذلك صاحب التلخيص ، متابعة لابن عقيل ، وقال هنا : لا يمنع ، لأن الشيء لا يمنع مساويه . ثم منع أصل البناء وقال : إنه مناقض لما فسروا به الوجوب في العين ، [إذ قد فسروه بأنه كتعلق الجناية بالمجني لا كتعلق المرتهن بالرهن ، ولا كتعلق الشريك بالعين] المشتركة ، ولهذا صح البيع قبل الأداء ، نص عليه ، وتبقى الزكاة على البائع ، لاختياره الإخراج من غيره ، نعم للبائع فسخ البيع في قدر الزكاة ، مع **إعسار** البائع ، ثم لو كان كتعلق الجناية بالعبد المجني ، لسقط [بتلف] المال ، كما تسقط الجناية بتلف العبد المجني [عليه] قال : وإذا تتكرر الزكاة بتكرار الأحوال على كلتا الروايتين ، وتكون فائدة الوجوب في العين انتهاؤه إذا استأصلت المال ، بخلاف الوجوب في الذمة ، وتقديم

". (١)

(١) شرح الزركشي، ١/٣٧٧

" (ورقبة العبد) لقبضه المال ؟ على ثلاث روايات ، وبنى أبو العباس الروايتين الأولتين على أن تصرفه مع الإذن هل هو لسيده فيتعلق ما أدانه بذمته كوكيله ، أو لنفسه فيتعلق برقبته ؟ على روايتين . انتهى . ومحل الخلاف فيما ثبت ببينة ، أو بإقرار السيد ، أما ما أنكره السيد ، ولا بينة به ، فإنه يتعلق بذمة العبد إن أقر به ، وإلا فهو هدر .

وعموم كلام الخرقي وكثير من الأصحاب يقتضي جريان الخلاف [وإن كان في يده مال ، ويؤيد إرادة ذلك ما حكاه أبو محمد ، بعد حكاية الخلاف] عن مالك ، والشافعي رحمهما الله ، أنهما قالا : إن كان في يده مال قضي دينه منه ، وإلا تعلق بذمته ، ومقتضى ذلك أنا نخالفهما في ذلك ، ثم إذا قلنا : إنه كالوكيل . فإن العهدة تتعلق بالموكل الذي هو السيد هنا ، وإن كان له في يد موكله مال ، وجعل ابن حمدان محل الخلاف فيما إذا عجز ما في يده عن الدين .

(تنبيهان) : (أحدهما) : حكم ما استدانه أو اقترضه بإذن سيده حكم ما استدانه حيث أذن له في التجارة ، قاله في المغني ، وقطع في التلخيص والبلغة بلزومه للسيد ، وكذا قال أبو العباس ، وهو ظاهر كلام المجد (الثاني) : قال أبو محمد وتبعه ابن حمدان : لا فرق في الذي استدانه بين أن يكون في [الذي] أذن له فيه ، أو في الذي لم يأذن له فيه ، كأن يأذن له في التجارة في البر مثلا ، فيتجر في غيره ، إناطة بتغرير السيد ، وفيه نظر .

(الحالة الثانية) العبد غير المأذون له ، ولتصرفه حالتان أيضا (إحداهما) : أن يتصرف في عين المال ، إما لنفسه أو للغير ، فهذا كالغاصب ، أو كالفضولي ، على ما هو مقرر في موضعه (الثانية) أن يتصرف في الذمة ، فهل يصح تصرفه ، إلحاقا له بالمفلس ، إذ الحجر عليه لحق غيره وهو السيد ، أو لا يصح إلحاقا له بالسفيه ، إذ أهليته ناقصة ، وإذن السيد مكمل لها ؟ فيه قولان ، حكاهما أبو محمد ، وصاحب التلخيص وجهين ، وأبو البركات روايتين ، فعلى الأول ما اشتراه أو اقترضه ، إن وجد في يده انتزع منه ، لتحقق إعساره ، قاله أبو محمد وصاحب التلخيص ، وغيرهما ، وإن أخذه سيده لم ينتزع منه على المشهور ، لأنه وجده في يد مملوكه بحق ، أشبه ما لو وجد في يده صيدا ونحو ذلك ، واختار صاحب التلخيص جواز الانتزاع منه ، معللا بأن الملك واقع للسيد ابتداء ، وإن تلف بيد السيد لم يضمنه ، ثم هل يتعلق ثمنه برقبة العبد ، أو بذمته ، على الخلاف الآتي ؟ وكذلك إن تلف بيد العبد ، ومقتضى كلام أبي البركات أنه لا ينتزع ولو كان بيد العبد ، وأن الثمن يتعلق بذمته بلا نزاع ، ويظهر قوله إن علم البائع أو

المقرض بالحال ، أما إذا لم يعلم فيتوجه قول الأكثرين ، وعلى الثاني وهو بطلان التصرف يرجع مالك العين في عينه حيث وجدها ، فإن تلفت في يد العبد فهل تتعلق قيمتها برقبته كجناياته ، وهو المشهور ، واختيار الخرقي ، وأبي بكر ، أو بذمته ، يتبع بها إذا عتق ، حذارا من تضرر السيد .

." (١)

"

قال : وينفق على المفلس ، وعلى من تلزمه مؤونته من ماله ، إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه .

ش : ينفق على المفلس من ماله ، لأن ملكه باق .

٢٠٤٩ وقد قال : (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) وكذلك ينفق على من تلزمه مؤنته للحديث ، وشرط أبو محمد للنفقة عليه وعلى من تلزمه مؤونته أن لا يكون له صناعة تفي بذلك ، والواجب من النفقة أدنى نفقة مثله بالمعروف ، وحكم الكسوة حكم النفقة ، والله أعلم .

قال : ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها .

ش : لأن حاجته داعية إلى ذلك ، فأشبه النفقة ، والكسوة ، ولابن حمدان احتمال أن من أدان ما اشترى به مسكنا ، أنه يباع ، ولا يترك له ، ولو كان المسكن عين ماله بعض الغرماء أخذه بالشروط السابقة ، وقد تقدم ذلك للخرقي ، وحكم الخادم المحتاج إليه حكم الدار ، وقد خرج من كلام الخرقي إذا كان له داران ، فإن إحداهما تباع ، لغناه عنها ، وكذلك لو كانت له دار واسعة ، لا يسكنها مثله ، ويشترى له مسكن مثله والله أعلم .

قال : ومن وجب عليه دين فذكر أنه معسر به حبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بمعسرته .

ش : من وجب عليه دين فإن كان مؤجلا لم يطالب به ولم يلازم به ، وإن كان حالا فطولب به وله مال ظاهر أمر بوفائه ، وإن لم يكن له مال ظاهر فذكر أنه معسر ، فإن صدقه الغريم أو لم يصدقه وقامت بينة كما سيأتي بذلك لم يتعرض له لقوله تعالى : ١٩ (﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾) ، وإن لم يصدقه ولم تقم بينة بذلك ، فإن علم له مال ، أو كان دينه ثبت عن مال كالبيع والقرض والغالب بقاؤه ، أو من غير مال كالضمان ونحوه وأقر أنه مليء ، فالقول قول غريمه مع يمينه أنه لا يعلم عسرته بدينه ،

---

(١) شرح الزركشي، ٩٥/٢

وفي الرعاية أنه يحلف أنه موسر بدينه ، ولا يعلم إعساره به ، فإن نكل عن اليمين حلف المفلس وخلي سبيله ، وإن حلف حبس المدين ليظهر حاله إلى أن يقيم بينة ولو بعد يوم [تشهد بتلف أو إعساره هذا هو التحقيق ، وفاقا للمجد وغيره ، وفي التلخيص أنها لابد وأن تشهد بالتلف ، وظاهر كلامه : والإعسار . وكذا في الرعاية ، قال :] تشهد بذهابه وإعساره ، لا أنه لا يملك شيئا ، ثم إن شهدت بالإعسار اعتبر خبرتها بباطنه وإن شهدت بالتلف لم يعتبر ذلك ، إذ التلف يطلع عليه كل أحد ، بخلاف الإعسار ، وهل يحلف مع بينته ؟ فيه قولان ، والتحقيق منهما وقطع به أبو محمد في الكافي ، وأبو البركات ، وصححه ابن حمدان أنها إن شهدت

". (١)

" والجذماء ، والمجنونة ، إذا دخل بها فرق بينهما ، ولها الصداق بمسيسه إياها وهوله عليها .

٢٥٨٨ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أربع لا يجري في بيع ولا نكاح ، المجنونة ، والمجذومة ، والبرصاء ، والقلفاء ، رواه الدارقطني .

٢٥٨٩ وفي المسند عن كعب بن زيد أو زيد بن كعب أو رسول الله تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه ، وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا ، فانحاز عن الفراش ، ثم قال : (خذي عليك ثيابك) ولم يأخذ مما آتاها شيئا ، ورواه سعيد في سننه عن زيد بن كعب بن عجرة ، ولم يشك ، ورده لها فسخ للنكاح ، لا يقال : يحتمل أنه أو كنى بالرد عن الطلاق ، لأنا نقول : لم ينقل في الحديث طلاق ، والرد صريح في الفسخ ، فالحمل عليه أولى ، وإذا ثبت هذا في أحد الزوجين ثبت في الآخر ، والمعنى في ذلك أن الجنون تنفر النفس منه ، وتخاف جنايته ، والجذام والبرص يخشى تعديهما إلى الولد وإلى النفس ، ويثيران نفرة تمنع القربان ، وأما ثبوت الخيار للرجل إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، فلأن ذلك يمنع معظم المعقود عليه في النكاح ، وهو الاستمتاع فأثبت الخيار كالعنة ، إذ المرأة أحد الزوجين ، فيثبت الخيار بالعيب فيها كالرجل ، وأما ثبوت الخيار للمرأة إذا كان الرجل مجبوبا ، فلأن ذلك يمنع المقصود من النكاح وهو الاستمتاع ، أشبه العنة بل أولى للإياس من زواله ، بخلاف العنة ، ودليل الأصل قول الصحابة رضوان الله عليهم .

---

(١) شرح الزركشي، ١٢٦/٢

وقد دخل في كلام الخرقي ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله ، كأن كان مجذوما وهي جذماء ونحوه ، وهو أحد الوجهين ، نظرا إلى أن الإنسان يعاف عيب غيره ، ولا يعاف عيب نفسه (والثاني) لا يثبت خيار والحال هذه ، لتساويهما ، ويدخل في كلامه أيضا ما إذا حدث العيب بعد العقد ، وكذا حكاه عنه القاضي ، معتمدا على قوله بعد : فإن جب بعد الدخول فلها الخيار في وقتها ، وهذا اختيار القاضي في تعليقه الجديد ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، لأنه معنى يثبت به الخيار مقارنا ، فيثبت به طارئا ، **كالإعسار** بالنفقة وكالرق ، واختار أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، والقاضي في التعليق القديم ، والمجرد ، وابن البنا أن الخيار لا يثبت والحال هذه ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، فلم يثبت الخيار ، كالحادث بالمبيع المعين بعد البيع ، وفرق بأن النكاح يستوفى شيئا فشيئا ، فهو في معنى الإجارة ، بخلاف المبيع .

". (١)

"

وظاهر كلام الخرقي أن الخيار لا يثبت بغير هذه ، فلا يثبت بالبخر في الفم ، ولا في الفرج ، ولا بالقروح السيالة في الفرج ، ولا بالباسور ولا بالناصور ، ولا بالاستحاضة ، ولا باستطلاق البول أو النجو ، ولا بالخصاء ، وهو قطع الخصيتين ، ولا بالوجاء وهو رضهما ، ولا بالسل وهو سلهما ، ولا بكون أحدهما خنثى غير مشكل ، وهو أحد الوجهين في الجميع ، ولا يثبت الخيار بما عدا ذلك كالعمى ، والعرج ، وقطع اليد ، أو الرجل ، وكون المرأة نضوة الخلق يخاف عليها الجناية بالجماع ، وكون الذكر كبيرا والفرج صغيرا ونحو ذلك ، على المذهب بلا ريب ، واختار ابن عقيل ثبوت الخيار بنضو الخلق كالرتق ، واختار ابن حمدان في كبر الذكر وصغر الفرج ثبوت الخيار ، وعن أبي البقاء العكبري ثبوت الخيار بكل عيب يرد به في البيع وهو غريب .

(تنبيهان) أحدهما (الجنون) معروف وهو زوال العقل ، ولا فرق فيه بين المطبق أي الدائم ، والخانق أي الذي يخنق في وقت دون وقت ، فإن زال العقل بمرض فهو إغماء ، لا يثبت به خيار ، فإن دام بعد المرض فهو جنون ، (والجذام والبرص) داآن معروفان ، نسأل الله العافية منهما ومن كل داء ،

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٤٠٥

فإن ظهر أمرهما فواضح ، وإن أشكل كأن يتفرق شعر الحاجب ، أو يكون به بياض يحتمل أنه برص أو بهق ، فمع الاتفاق من الزوجين لا كلام ، ومع الإختلاف القول قول المنكر ، نظرا للأصل ، فإن أقام المدعي بما ادعاه شاهدين حكم بذلك ، وخرج قبول واحد كالموضحة ، فإن أقام كل منهما بينة بدعواه تعارضتا ولا فسخ ، (والجب) القطع ، والحكم هنا مرتب على قطع الذكر ، أو على قطع بعضه بحيث لا يمكن الجماع بالباقي (والرتق) بفتح الراء والتاء مصدر رتقت بكسر التاء ، ترتق رتقا ، بفتح التاء فيهما التحام الفرج ، قاله الجوهري (والقرن) مصدر قرنت المرأة بكسر الراء تقرن قرنا بفتحها فيهما ، إذا كان في فرجها قرن بسكون الراء ، وهو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر ، (والعفل) نتنة تخرج في فرج المرأة وحيا الناقة شبيه بالأدرة التي للرجال في الخصية ، والقاضي في الخلاف جعل هذه الثلاثة لحما ينبت في الفرج ، وفي المجرد جعل الرتق السد ، والقرن والعفل اللحم ، وتبعه على ذلك أبو الخطاب وابن عقيل ، وأبو حفص فسر العفل برغوة في الفرج كزبد البعير ، وإذا في ثبوت الخيار به وجهان (والفتق) انخراق ما بين السبيلين ، وقيل انخراق ما بين مخرج البول والمني ، وإذا في ثبوت الخيار به وجهان .

(الثاني) يفتقر الفسخ في هذه إلى حكم حاكم ، لأنه أمر مختلف فيه ، فاحتاج إلى حاكم ، كالفسخ **للإعسار** بالنفقة ، وفارق خيار المعتقة ، للاتفاق عليه ، ولا يرد خيار المعتقة بعد ثلاث ، والمعتقة تحت حر ، وخيارات البيع ، فإنها وإن اختلف فيها فإن أصلها متفق عليه ، والمراد بحكم الحاكم أن يحكم بالفسخ ، أو يأذن فيه أو يفسخ ، ولا يختار إلا بطلب من له الفسخ ، وحيث يقع الفسخ كان فسخا وليس بطلاق ، نص عليه ، والله أعلم .

". (١)

" العباس رحمه الله في بعض قواعده ينازع في هذا الأصل ، ويختار أن للمرأة الفسخ ، كما للبائع والمؤجر الفسخ مع العيب ، والرجوع في العين المبيعة والمؤجرة ، والجامع أنه عقد معاوضة ، بل هنا أولى ، إذ المال والمنفعة يجوز بذلهما بغير عوض ، أما النكاح فلا يجوز إلا بصداق ، ولأن للمرأة الفسخ ظهر الزوج معسرا قبل الدخول ، كما لو ظهر معسرا بالثمن ، فلها الفسخ إذا بان عيبه ، أو ظهر معيبا بل أولى ، ألا ترى أن العيب يثبت الفسخ في المبيع بالإجماع ، وفي **الإفلاس** بالثمن بعد القبض نزاع ، والبدل يقوم

---

(١) شرح الزركشي، ٤٠٦/٢

مقام المبدل في الاتلافات لتعذر الأصل ، أما في العقود فالمقصود العين ، فإذا لم تحصل فات الرضى المشروط ، والقول بأن الصداق تابع لا مقصود لا يجدي ، فإن الله سبحانه عظم شأن الصداق في كتابه ، وأمر بإيتائه ، وعلق الحل عليه ، ونهى عن أخذ شيء منه إلا عند تعدي الحدود ، فشأنه أعظم من شأن الثمن والأجرة ، والوفاء به أوجب .

٢٦٢٦ قال النبي : (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج) والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه ، فلم يبع ، أو طلب به أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه فلها قيمته .

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله في رواية الأثرم ، وقاله القاضي ، و أبو محمد وغيرهما ، (وهو دال بتضمنه) على أن التسمية صحيحة إذا ، غايته وقصاراه أنه أصدقها ملك الغير ، وذلك لا يمنع الصحة ، كما لو تزوجها على عبد فخرج حرا ، ولأن هذا غرر يسير فيحتمل ، إذ المعاوضة في الصداق ليست بمحضة ، إذ المقصود الأعظم إنما هو الوصل والاستمتاع ، ومقتضى كلام أبي بكر رحمه الله أن هذه التسمية لا تصح ، قال في مقنعه : النكاح كالبيع ، لا يصح إلا على معلوم كالبيع ، وذلك ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبه البيع ، (ودل بمنطوقه) على أنه متى لم يبع العبد سيده أو طلب فيه أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه لإباقه أو غير ذلك أن لها قيمته ، لما تقدم في التي قبلها ، وفيه البحث السابق في وجوب مهر المثل ، وفي فسخ النكاح ، وقد يقال في الزيادة اليسيرة غير المجحفة : يلزم الشراء كما في نظائره .

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو قدر على الشراء فبذل القيمة لم يلزمها القبول ، وهو اختيار أبي محمد ، وقيل : يلزمها ، ولعله بناء على ما إذا أصدقها عبدا موصوفا وجاءها بقيمته ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها على خمر أو ما أشبه من المحرم وهما مسلمان ثبت النكاح ، وكان لها مهر المثل أو نصفه إن كان طلقها قبل الدخول .

" (١).

" وإليها ميل أبي بكر ، وقال : العمل عليها عندي . لولا تواتر الروايات عنه بخلافها ، والله أعلم .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٤٢٤

قال : على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، فأعلاه خادم ، وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها ، إلا أن يشاء أن يزيدها ، أو تشاء هي أن تنقصه .

ش : متى تراضيا في المتعة على شيء اتبع ما تراضيا عليه إذا كانا من أهل التراضي ، إذ الحق لهما لا يعدوهما ، وإن تنازعا رجع الأمر إلى الحاكم ، فيعتبر حالالزوج ، فيجعل على الموسع قدر سعته ، وعلى المقتر قدر قتره ، للآية يالكرمة ، ثم المشهور والمختار من الروايات للخرقي ، والقاضي ، وجماعة من أصحابه أنها مقدرة الاعلى والأدنى ، فأعلاها خادم ، وأدناها كسوة يجزئها أن تصلي فيها .

٢٦٣١ لأن ابن عباس ترجمان القرآن قال : أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ، ثم دون ذلك الكسوة . رواه أبو حفص بإسناده .

٢٦٣٢ وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه طلق امرأته تماضر الكلبية فحممها بجارية سوداء يعني متعها . وإنما اشترطنا في الكسوة الواجبة بمطلق الشرع ، وهي الكسوة في الكفارة (والرواية الثانية) يرجع إلى اجتهاد الحاكم في ذلك ، لأن التقدير من الشرع ، ولم يرد (والرواية الثالثة) وهي أضعفها هي متاع بقدر نصف مهر المثل ، لأنها بدل عنه ، ولا تليق هذه الرواية بمذهب أحمد ، لأنه تنتفي فائدة اعتبار الموسع والمقتر ولا تبقى فائدة في إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة إلا غايته أن ثم الواجب في روايتيه من رواية الميموني ، وسأله كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة ، وعلى من قال تمتع نصف صداق المثل ، لأنه لو كان فرض لها صداقا كان لها نصف الصداق ، قال القاضي : وظاهر هذا أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره وإعساره ، وقد حكى قول غيره أن قدرها نصف مهر المثل ولم ينكره ، وظاهر هذا أنه مذہب له انتهى ، وهذا في غاية التهافت ، لأنه إنما حكى مذهب غيره بعد أن حكى مذهبه ، وإنما نقول على قول أنه حكى عن غيره قولا يكون مذهبا له ، إذا لم يبين في تلك الحكاية مذهبه ، ثم يلزم من هذا أن يكون قال قولين مختلفين في وقت واحد ، والله سبحانه أعلم .

قال : وإن طالبته قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك .

ش : إذا طالبته المرأة التي لم يفرض لها قبل الدخول أن يفرض لها أجبر على ذلك ، لأن حقها ثبت بالعقد ، إذ النكاح لا يخلو من مهر ، وظاهر كلام الخرقي أن هذه المطالبة عند الحاكم ، لأنه الذي إليه الإجبار ، وإذا يفرض مهر المثل ، لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت ، فلو كانت المطالبة بغير حضرة الحاكم جاز ما اتفقا عليه ،

". (١)

"كتاب النفقات) ١

قال : وعلى الزوج نفقة زوجته ما لا غنى لها عنه وكسوتها .

ش : نفقة الزوجة واجبة في الجملة بالإجماع ، وسنده قوله سبحانه وتعالى : ٩ (﴿ قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ، وما ملكت أيمانهم ﴾) ، وقول الله تعالى : ٩ (﴿ لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾) الآية .

٢٨٦٤ وعن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل ، أن رسول الله ى خطب الناس فقال : (اتقوا الله في النساء ، فإنهن عوان عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) رواه مسلم وغيره .

٢٨٦٥ وفي حديث هند الصحيح أن رسول الله قال لها : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) ، إذا تقرر هذا فقول الخرقي : إن الواجب على الزوج من النفقة ما لا غنى لها عنه وكسوتها ، أي شيئا لا يستغنى عنه ، ومعناه ما لا بد لها منه ، فظاهر هذا أن الواجب عليه هو أقل الكفاية ، فكأنه اعتبر حال الزوج ، وقد صرح بذلك أبو بكر في التنبيه فقال : إنها على قدر يسار الزوج **وإعساره** ، على اجتهاد الحاكم ، وأومأ إليه أحمد في رواية أحمد بن سعيد ، فقال : أما نفقة خادم واحد فلا بد منه ، وهو على قدر اليسار ؛ وقال في رواية أبي طالب : إذا وجد ما يطعمها رغيفين ثلاثة ، يعني لم تملك الفسخ ، وذلك لظاهر قول الله تعالى : ٩ (﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾) إلى قوله : ٩ (﴿ لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا ﴾) .

٢٨٦٦ وعن معاوية القشيري قال : أتيت النبي قال : فقلت : ما تقول في نسائنا ؟ قال : (أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تلبسون ، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن) رواه أبو داود . وأومأ في رواية أبي صالح أن الاعتبار بحالها ، فقال : إذا غاب عن زوجته يضرب لها في ماله بقدر نفقة مثلها ؛ وذلك لحديث هند : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) ، وهو قضية عين ، وقد جمع القاضي في تعليقه بين كلام

---

(١) شرح الزركشي، ٤٣٢/٢

". (١)

" أحمد ، وجعل الاعتبار بحال الزوجين ، فيفرض للموسرة تحت الموسر نفقة الموسرين ، وللفقيرة تحت الفقير نفقة للفقراء ، وللمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما موسرا ، والآخر معسرا نفقة المتوسطين ، وتبعه فيما علمت من بعده على ذلك ، جمعا بين الدليلين .

قال : فإن منعها أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه مقدار حاجتها بالمعروف ، كما قال النبي لهند ، حين قالت : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي ، فقال : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

ش : قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وهو ما إذا منعها الواجب عليه أو بعضه ودليله ، وهو حديث هند الذي في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها ، أن هندا رضي الله عنها قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) ، وهو صريح في أن لها أن تأخذ بغير إذنه ، والحكم للواحد حكم لغيره ، إما بطريق عرف الشرع كما نقوله ، أو بالقياس كما يقوله الأكثرون ، وكأن المعنى في ذلك أن الحاجة تدعو إلى ذلك ، إذ النفقة تجب كل يوم ، فالمرافعة إلى الحاكم تشق أو تتعذر ، فجوز الشرع أخذ الكفاية بالمعروف ، دفعا للحرج والمشقة .

قال : فإن منعها أو بعضه ولم تجد ما تأخذ منه ، واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما .

ش : ظاهر هذا الكلام أنه منعها مع قدرته على الإنفاق ، ولم تجد له مالا تأخذ منه ، ومختار أبي الخطاب في هدايته ، وأبي محمد أن لها الفسخ والحال هذه ، كما اقتضاه كلام المصنف ، لأن الإنفاق عليها من ماله متعذر ، فكان لها الفسخ كحال **الإعسار** ، بل أولى ، إذ لا عذر هنا ، بخلاف ثم .

٢٨٦٧ وقال ابن المنذر : ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا ، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى . واختار القاضي أنها لا تملك الفسخ والحال هذه ، لأن الفسخ ثم لعيب **الإعسار** ولم يوجد ، ولأن الموسر الممتنع في مظنة إمكان الأخذ من ماله ، بخلاف المعسر ، ويأخذ من عموم كلام الخرقي أو من تنبيهه أنها إذا لم يجد ما ينفق عليها أصلا أن لها الفسخ ، وهو المنصوص والمشهور من الروايتين ، والمختار للأصحاب ، لما تقدم عن

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٥٩

عمر ، ولقول الله سبحانه : ١٩ (﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾) ، وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف ، فيتعين التسريح .

٢٨٦٨ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي قال : (خير الصدقة ما كان ظهر غنى ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وابدأ بمن تعول) فقيل : من أعول يا

" . (١)

" رسول الله ؟ قال : (امرأتك ممن تعول ، تقول : أطعمني وإلا فارقني . جاريتك تقول : أطعمني واستعملني . ولدك يقول : إلى من تتركني) رواه أحمد والدارقطني . قال أبو البركات : بإسناد صحيح .

٢٨٦٩ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا ، عن النبي في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته ، قال : (يفرق بينهما) رواه الدارقطني .

٢٨٧٠ وروى سعيد عن سفيان ، عن أبي الزناد ، قال : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على زوجته أيفرق بينهما ؟ قال : نعم . قلت : سنة ؟ قال : سنة . وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ، (ونقل عنه) ابن منصور ما يدل على أنها لا تملك الفسخ **بالإعسار** ، ما لم يوجد منه غرور ، فقال : إذا تزوج امرأة وهو مفلس ، ولم تعلم المرأة لا يفرق بينهما ، إلا أن يكون قال لها : عندي من العروض والأموال ؛ وغرها من نفسها ، إلا أن القاضي حمل هذا على **الإفلاس** بالصداق ، وبالجملة قد قيل في وجه ذلك : إنه حق لها عليه ، فلم يفسخ النكاح لعجزه عنه كالدين ، وعلى هذه الرواية ترفع يده عنها لتكتسب ما تقتات به .

قال : ويجبر الرجل على نفقة والديه ، وولده الذكور والإناث ، إذا كانوا فقراء ، وكان له ما ينفق عليهم .

ش : أما كون الرجل يجبر على نفقة والديه ، وولده الذكور والإناث ، فليأت بالواجب ، وبيان الوجوب أما في حق الوالدين فلقول الله تعالى : ١٩ (﴿ واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا ، وبالوالدين إحسانا ﴾) ومن الإحسان لهما الإنفاق عليهما عند حاجتهما إلى ذلك .

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٦٠

٢٨٧١ وعن كليب بن منفعة عن جده رضي الله عنهم ، أنه أتى النبي فقال : يا رسول الله من أبر ؟ قال : (أمك وأباك ، وأختك وأخاك ، ومولاك الذي يلي ذاك ، حق واجب ، ورحم موصولة) رواه أبو داود ، وأما في حق الأولاد فلقول الله سبحانه : ١٩ (﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾) وقال : ١٩ (﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾) وحديث هند : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) مع أن هذا إجماع في المسألتين في الجملة ، حكاه ابن المنذر فقال : أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال ، واجبة في مال الولد ، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال ، الذين لا مال لهم .

". (١)

" صالح وعبد الله وسئل : متى يؤخذ الرجل بنفقة الصغيرة ؟ فقال : إذا كان مثلها يوطأ ، تسع سنين ، ولم يكن الحبس من قبلهم ، ففسر من مثلها يوطأ بتسع سنين ، وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك ، فإذا أبو محمد منفرد عنهم .

وقول الخرقي : مثلها يوطأ ، يريد به والله أعلم في السن ، فلو كان بها رتق أو قرن ، أو مرض ونحو ذلك ، ومثلها في السن يوطأ ، فلا يخلو إما أن يكون هذا المانع يمنع الاستمتاع بالكلية ، أو لا ، فإن لم يمنعه بالكلية وجبت النفقة ، للتمكن من الاستمتاع الواجب في الجملة ، وإن منع الاستمتاع بالكلية كمرض كذلك أو إحرام ونحو ذلك ، فإن لم يرج زواله وجبت النفقة ، إذ لا حال لها ينتظر ، وإن رجي زواله كالإحرام ونحوه انتظر زوال ذلك ، ولم تجب النفقة لأنها والحال هذه كالصغيرة .

قال : وإذا كانت بهذه الحال التي وصفت ، وزوجها صغير ، أجبر وليه على نفقتها من مال الصبي

.

ش : والحال التي وصفها أن يكون مثلها يوطأ ، ولم تمنع نفسها ، ولا منعها أولياؤها ، وإذا كان زوجها والحال هذه صغيرا وجبت عليه نفقتها ، لأن المنع جاء من قبل الزوج ، لا من قبلها ، أشبه ما لو كان غائبا ، وعلى المشهور لا بد أن تسلم نفسها ، أو تبذل له ذلك ، إذا تقرر هذا فالمخاطب بالنفقة هو الولي ، كما يخاطب بأداء بقية الواجبات عنه ، والأداء من مال الصبي كما في بقية الواجبات .

---

(١) شرح الزركشي، ٥٦١/٢

قال : فإن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما .

ش : قد تقدم الكلام على هذا ، وأنه يؤخذ من كلام الخرقي تنبيها ، ويؤخذ من كلامه هنا تصريحا ، ونزيد هنا بأن المفرق في الفسخ **للإعسار** بالنفقة هو الحاكم ، لأنه أمر مختلف فيه ، والأمور المختلف فيها تقف على الحاكم .

قال : وإن طالب الزوج بالدخول ، وقالت : لا أسلم نفسي حتى أقبض صداقي ، كان ذلك لها ، ولزمته النفقة إلى أن يدفع إليها صداقها .

ش إذا طالب الزوج بالدخول ، وامتنعت المرأة حتى تقبض صداقها ، فلها ذلك ، لأن عليها في التسليم قبل قبض صداقها ضررا ، والضرر منفي شرعا ، وبيان الضرر أنها إذا سلمت نفسها قد يستوفي معظم المنفعة المعقود عليها وهو الوطء ، فإذا لم يسلم إليها عوض ذلك وهو الصداق لا يمكنها الرجوع فيما استوفى منها ، فيلحقها الضرر ، وفارق المبيع إذا تسلمه المشتري ، ثم أعسر بالثمن ، فإنه يمكنه الرجوع فيه ، وإذا كان لها الامتناع لأجل قبض الصداق ، مع بذلها للتسليم ، فلها النفقة ، لأن امتناعها في الحقيقة إنما جاء من جهة الزوج ، وكلام الخرقي يشمل الصداق الحال والمؤجل ، وهذا الحكم إنما هو في الحال ، أما المؤجل فليس لها الامتناع ، إذ لا حق لها تطالب به ، إذ حقها قد رضيت بتأخيره ، نعم لو حل المؤجل قبل التسليم ، فهل لها الامتناع

". (١)

"

٢٨٨٤ وفي خبر فاطمة رضي الله عنها أن النبي قال لها : (إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، فإذا لم له عليها رجعة فلا نفقة لها ولا سكنى) رواه أحمد . ولأنها في حكم الزوجات في الإرث والطلاق ، وغير ذلك ، فكذلك في النفقة ، والله أعلم .

قال : وإذا خالعت المرأة زوجها ، وأبرأته من حملها ، لم يكن لها نفقة ، ولا لولده حتى تفطمه .

ش : إذا خالعت الحامل زوجها ، ولم تبرئه من حملها ، فلها النفقة والسكنى كما تقدم ، وإن أبرأته من حملها بأن جعلت ذلك عوضا في الخلع فإنه يصح ، بناء على ما تقدم من صحة الخلع بالمجهول ،

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٦٦

ثم إن عينت مدة الحمل والكفالة إلى حين الفطام صح ، وكذلك إن أطلقت الكفالة ، وينصرف عند التنازع إلى حولين ، وإن أطلقت مدة الحمل فقط انصرف إلى زمن الحمل قبل وضعه ، قاله أبو محمد .

وظاهر كلام الخرقي أنه ينصرف إلى زمن الرضاع أيضا ، وقال القاضي : إنما صح المخالعة على نفقة الولد ، وهي للولد دونها ، لأنها في حكم المالكة لها ، لأنها المستحقة لها ، وبعد الولادة تأخذ أجر رضاعها ، قال : فأما النفقة الزائدة على هذا من كسوة الطفل ودهنه ، ونحو ذلك فلا يصح أن يعاوض به ، لأنه ليس لها ، ولا هو في حكم ما هو لها ، فكأنه يخصص كلام الخرقي ، والله أعلم .

قال : والناشز لا نفقة لها ، فإن كان لها منه ولد أعطاها نفقة ولدها .

ش : الناشز لا نفقة لها ، لأن النفقة وجبت في مقابلة تمكينها ، ومع النشوز لا تمكين ، وإن كان لها منه ولد أعطاها نفقته ، لأنها واجبة له فلا يسقط حقه بمعصيتها كالكبير ، وهذا يلتفت إلى قاعدة ، وهو أن النفقة هل تجب للحامل لحملها ، أو لها من أجله ؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنها للحمل ، وهي اختيار الخرقي ، وأبي بكر ، والقاضي في تعليقه ، وغيرهم (والثانية) أنها لها من أجله ، واختارها ابن عقيل في التذكرة ، وللخلاف فوائد (إحداها) هذه المسألة وهي الناشز الحامل ، على الرواية الأولى لها نفقة الحمل لما تقدم ، وعلى الثانية لا شيء لها لنشوزها (الثانية) إذا كانت المطلقة أمة ، فعلى الأولى النفقة على السيد ، لأن الحمل ملكه ، وعلى الثانية على الزوج ، لأن نفقتها عليه (الثالثة) إذا كان الزوج عبدا ، فعلى الأولى لا شيء عليه ، لأنه لا يلزمه نفقة ولده ، وعلى الثانية عليه النفقة لما تقدم (الرابعة) إذا كانت حاملا من نكاح فاسد ، أو وطء شبهة ، أو ملك يمين ، فعلى الأولى تجب لها النفقة ، نظرا للولد ، وعلى الثانية لا تجب إذا لا نكاح ، (الخامسة) إذا كان الزوج غائبا أو معسرا ، فعلى الأولى لا شيء لها ، إذ نفقة القريب تسقط بمضي الزمان ، **وبالإعسار** ، وعلى الثانية تثبت في ذمة الغائب وتلزم

---

(١) ".

" [ب ٢] ١٩ (﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾) [ب ١] ونحوه قال القاضي : وحديث قبيصة في حل المسألة لا في **الإعسار** (الأمر الثالث) معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوهما ، يقبل فيه طبيب واحد ، وبيطار واحد ، إذا لم يوجد غيره ، نص عليه أحمد ، نظرا للحاجة ، ونحو هذا ما نقل عنه في

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٥٧٠

رجل يوصي ولا يحضره إلا النساء ، قال : أجيز شهادة النساء ، وكذلك نقل عنه أنه أجاز شهادة النساء على الجراح ، وفي الحكام ، وهو حسن .

٣٨٢٥ ولعل شهادة خزيمة من هذا الباب ، وعليه يحمل قول الإمام ١٦ (أحمد) : لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل . أي والله أعلم إذا لم يوجد غيره .

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا يقبل في جميع ذلك إلا رجلان ، وقد صرح بذلك القاضي في الوصية ، فقال : المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين (الرابع) ما عدا ما تقدم وما عدا المال وما يتعلق بالمال ، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال ، كالنكاح ، والرجعة والولاء ، والولاية والنسب ، والتوكيل والإيصاء إليه في غير مال ، فلا يقبل فيه على المذهب إلا رجلان ، كما قال الخرقي ، لقوله تعالى : [ب ٢] ١٩ (﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾) [ب ١] خرج منه المال ونحوه لقوله تعالى : [ب ٢] ١٩ (﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾) [ب ١] لوروده في سياق المال ، ففيما عداه يبقى على مقتضى الأمر ، ولا يحسن إلحاق ما تقدم بالمال ، إذ المال يسامح فيه ، ما لا يسامح في النكاح ونحوه ، ويكثر وقوعه بخلاف غيره ، ونقل حرب عن أحمد : إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز ، فإن كان معهن رجل فهو أهون . فأخذ من ذلك أبو البركات رواية أن النكاح يثبت بشاهد وامرأتين ، وكذلك الرجعة لأنها في معناه ، دون ما تقدم ، وأخذ القاضي روايتيه من هذا النص نحوه أن كل ما لا يسقط بالشبهة هل يثبت بشاهدين ، أو شاهد ويمين الطالب ؟ على روايتين ، وحكى عنه أبو محمد أن النكاح وحقوقه من الرجعة ، والطلاق والخلع لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة ، وما عدا ذلك يخرج على روايتين ، وعلى هذا يتلخص في المذهب ثلاث طرائق ، واتفقوا على أن المذهب أنه لا يقبل في الجميع إلا رجلان .

قال : ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب .

ش : وذلك كالقرض والغصب ، والديون كلها ، وتسمية المهر ، ودعوى رق مجهول النسب ونحو ذلك وذلك أما في الرجل والمرأتين فهو ولله الحمد إجماع ، وقد شهد له قوله سبحانه : [ب ٢] ١٩ (﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾) [ب ١] الآية .

٣٨٢٦ وأما في الشاهد واليمين فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله قضى بيمين وشاهد ، رواه أحمد ومسلم ، وأبو داود ، وزاد : في

" (١).

" وعلله القاضي في تعليقه في كتاب الغصب بأن زوال ملك الشريك حصل بفعل الله ، وهو انعقاد الولد ، وهذا يقتضي أن لا يجب نصف قيمة الأمة ، وليس بشيء ، وقد يعلل بأن المهر إنما يستقر بالنزع ، وعند النزع كانت مملوكة ، لأنها انتقلت إليه بالعلوق ، والولد لا قيمة له إذا (والرواية الثانية) لا يلزمه للولد شيء لما تقدم ، ويلزمه نصف مهرها ، لمصادفة الوطء لملك الغير ، والانتقال حصل بعد ذلك ، وقد يؤخذ من هاتين خلاف المهر هل (يستقر) بالإيلاج أو (لا يستقر) إلا بالنزع (والرواية الثالثة) يلزمه نصف مهرها لما تقدم ، ونصف قيمة الولد ، لأنه بفعله منع انخلاقه على ملك الشريك ، أشبه ولد المغرور ، وقال القاضي إن وضعته بعد التقويم فلا شيء فيه ، لأنها وضعته في ملكه ، وإن وضعته قبل ذلك فالروايتان ، واختار اللزوم ، واعلم أن الإحبال ليس بكاف في ما تقدم ، بل لا بد من وضع ما تصير به أم ولد كما سيأتي ، وقد أشعر بذلك قوله صارت أم ولد له وولده حر ، والله أعلم .

قال : وولده حر .

ش : لأنه وطء في محل له في ملك ، أشبه ما لو وطيء زوجته في الحيض ، أو في الإحرام ونحو ذلك ، والله أعلم .

قال : فإن كان معسرا كان في ذمته نصف قيمتها .

ش : لا فرق في سراية الاستيلاد بين الموسر والمعسر على منصوص أحمد ، واختيار الخرقي والشيخين وغيرهما ، لما تقدم قبل ، وعلى هذا يبقى في دمته نصف قيمة الجارية ، لأن الله سبحانه أوجب إنظار المعسر بقوله سبحانه : [ب ٢] ١٩ (﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾) [ب ١] وقال القاضي في الجامع الصغير ، وأبو الخطاب في الهداية : لا يسري الاستيلاد مع **الإعسار** كالمباشرة ، وحذارا من إضرار الشريك بتأخير حقه ، وعلى هذا هل يكون الولد كله حرا ، تغليبا للحرية وهو ظاهر كلام الأكثرين أو نصفه حرا ونصفه رقيقا كأمه ؟ فيه احتمالان ، ذكرهما في المغني .

قال : وإن لم تحبل منه فعليه نصف مهر مثلها ، وهي على ملكهما .

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٩١

ش : أما وجوب نصف مهر المثل والحال هذه فلأن منفعة البضع مشتركة بينه وبين شريكه ، وقد استوفاها ، فوجب عليه ما يقابل نصيب شريكه ، كما لو فعل ذلك أجنبي ، وأما كونها والحال هذه على ملكهما لأن المقتضي والحال هذه لتزلزل ملكهما الاستيلاد ، ولم يوجد ، والله أعلم .

قال : وإذا ملك سهما من بعض من يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله ، وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه ، وإن كان معسرا لم يعتق عليه منه إلا مقدار ما ملك ، وإذا ملك بعضه بالميراث لم يعتق عليه إلا مقدار ما ملك منه ، موسرا كان أو معسرا .

". (١)

" فسرى كالاستيلاد ، وهذا التعليل يوجب السراية ولو مع **الإعسار** ، كالاستيلاد على المنصوص ، وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع ، وابن حمدان ، وهو مشكل على أبي الخطاب ، لأن الأصل عنده إنما يسري مع اليسار ، فكذلك الفرع ، وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار ، والله أعلم .

قال : وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك لكله .

ش : يعني فيه الروايتان ، وهل يسري في بقيته إن وفي ثلثه به ، لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث ، أو لا يسري ، لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت ؟ ولم يتعرض الخرقي لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك لكله ، وفيه أيضا الخلاف السابق .

قال : ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم ، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه .

ش : وهذا راجع لما تقدم من قوله : وإذا كان له ثلاثة أعبد ، فأعتقهم في مرض موته . وهذا الذي قاله الخرقي هو المذهب بلا ريب ، قطع به غير واحد من الأصحاب ، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث ، فقدم الدين عليه كالهبة ، ولأن العتق والحال هذه بمنزلة الوصية ، والدين مقدم على الوصية .

٣٨٩٩ وقال علي رضي الله عنه : قضى رسول الله أن الدين قبل الوصية . ذكره البخاري تعليقا ، وهو بعض حديث رواه أحمد والترمذي وابن ماجه وحكى أبو الخطاب في كتابيه رواية يعتق ثلثهم والحال

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٤٥

هذه ، فعلى الأولى إن اختار الورثة إمضاء العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك ؟ فيه وجهان في المغني ، واحتمالان في الكافي .

وقيل : مبناهما إذا تصرف الورثة في التركة ، وعلى الميت دين ، وقضي الدين هل ينفذ ؟ فيه وجهان ، والخرقي صور المسألة فيما إذا ظهر عليه دين ، فلو كان الدين ظاهرا فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضا .

قال : ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحدا لعجز ثلثه عن أكثر منه ، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم .

ش : يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر ، لا بما يظهر لنا ، كما في المسألة التي قبلها ، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه ، وقد وجد ، إذ الإنسان له أن يتصرف في ثلث ماله عند موته بما شاء ، وقوله : عتق من أرق منهم ، أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث ، وحكم التدبير والوصية كذلك .

." (١)

" غير تلك كما تقدم ، والله أعلم .

قال : وإذا مات السيد كان العبد على كتابته ، وما أدى فبين ورثة سيده مقسوما كالميراث .

ش : ملخص هذا أن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد ، وهذا والله أعلم اتفاق ، وقد قال أبو محمد : لا نعلم فيه خلافا . وذلك لأنه عقد لازم من جهته ، فلم ينفسخ بموته كالبيع والإجارة ، فعلى هذا الكتابة باقية فيؤدي الذي عليه لورثة السيد ، فيقتسمونه على حسب إرثهم كما يقتسمون ديونه والله أعلم .

قال : وولاؤه لسيده .

ش : يعني أنه إذا أدى ما عليه للورثة وعتق ، فإن ولاءه لسيده ، لأنه المنعم عليه بالعتق ، لتسببه فيه ، فأشبه ما لو أدى إليه ، وهذا هو المذهب المشهور (وعن أحمد رواية أخرى) إن أدى جميع ما كوتب عليه للورثة فولاؤه لهم ، وإن أدى إليهم وإلى السيد فالولاء بينهما ، لأنه انتقل إلى الورثة بالموت ، فأشبه

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٥٠

انتقاله إليهم بالشراء ، وفرق بأن السيد في الشراء رضي بنقل حقه ، وهنا الوارث يخلف الموروث ، ولا ينتقل إليه شيء أمكن بقاؤه لمورثه ، والولاء يمكن بقاؤه لمورثه ، فلم ينتقل إليه ، انتهى .

وحكم براءة الذمة له مما عليه حكم قبضه على ما تقدم ، ولأبي محمد احتمال أنهم والحال هذه يختصون بالولاء ، لإنعامهم عليه بما عتق به أشبه ما لو باشروا عتقه ، ولو باشروا كلهم عتقه كان الولاء لهم ، لأن المباشرة أقوى من التسسبب ، وقال القاضي : يكون الولاء أيضا للسيد إن كان عتقهم له قبل عجزه ، (فعلى قوله) إن أعتق بعضهم لم يسر عتقهم ، ثم إن أدى إلى الباقين عتق كله والولاء للسيد ، وإن عجز فرد إلى الرق فولاء نيصيب المعتق له ، (وعلى الذي قبله) وهو الذي أورده أبو محمد مذهبا إن أعتق بعضهم فسرى إلى نصيب شركائه كان ولاؤه له ، وإن لم يسر لإعساره أو غير ذلك فله ولاء ما أعتق .

قال : فإن عجز فهو عبد لسائر الورثة .

ش : كما لو عجز في يد السيد ، واستعمل (سائر) بمعنى الجميع ، كما هو الغالب عليه في استعماله .

قال : لا يمنع المكاتب من السفر .

ش : إذ السفر من أسباب الكسب ، وإنه يملكه بمقتضى عقد الكتابة ، وعموم كلام الخرقي يشمل السفر الطويل والقصير وهو كذلك ، كالحر المدين ، وكذلك قال أبو محمد : لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره ، قال : ولكن المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله . قلت : وهذا مراد الأصحاب من الإطلاق بلا ريب ، والله أعلم ، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم في المدين بطريق الأولى ،

---

(١) ".

" النصف أو الثلث أو الربع أو اقتضى من ثمنه شيئا ؟ قال : (لا) ، إلا أن يجده بعينه . قال إسحاق : كما قال إذا اقتضى شيئا كان هو والغرماء سواء . ٢٠٢٦ - قلت : الموت والإفلاس واحد ؟ قال : لا ، الموت (أسوة الغرماء) ، والإفلاس هو أحق به . قال إسحاق : كما قال . ٢٠٢٧ - قلت : رجل تزوج امرأة وهو مفلس ، ولم تعلم المرأة ؛ يفرق بينهما ؟ قال : لا ، إلا أن يكون قال لها : عندي من

---

(١) شرح الزركشي، ٣/٤٦٢

الأموال والعروض وغرها من نفسها . قال إسحاق : كلما لم يكن (مطلعا) على النفقة ، فسألت التفريق يفرق بينهما . ٢٠٢٨ - قلت : رجل أحال رجلا على آخر فلم يقضه شيئا ؟ قال : إذا رضي بالحوالة فليس له أن يرجع . (قال إسحاق : كما قال) ، يوم أحال مليا يوم أحاله فلا رجوع ، وإن أحاله وهو معدم ، وإن لم يعلم به رجع . قال عثمان (رضي الله عنه) : (ليس) على مال مسلم توا .

". (١)

"إنك تحتكر قال إن معمرا١ الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر" ٢.

٨٧٢- ورواه أحمد، وفيه: كان سعيد يحتكر الزيت٣، وأبو داود،٤ وفيه: كان سعيد يحتكر النوى والخبط والبذر ٥.

٨٧٣- ولأحمد عن عمر مرفوعا: "من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام" ٦.

٨٧٤- ولفظ ابن ماجه: "بالجذام والإفلاس" ٧.

ض

-

١ في المخطوطة "معمر"، وهو خطأ ومعمر بن عبد الله هذا صحابي؟ كبير، من مهاجرة الحبشة.

٢ مسلم - المساقاة — ٣/١٢٢٧- ح ١٢٩.

٣ المسند ٣/٤٥٤.

٤ أبو داود - البيوع - ٣/ ٢٧١ - ٣٤٤٨.

٥ النوى، هو عجم التمر، ويكون علفا للدواب، والخبط علف الدواب، والبزر كل حب يبذر.

٦ المسند - ٢١/١، والجذام: مرض خبيث ينتهي إلى تأكل الأعضاء وسقوطها عن تقرح.

٧ ابن ماجه - تجارات - ٧٢٨/٢ - ح٢١٥٥. قال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثوقون.." (٢)

" بالقيمة فهي محل الوجوب (والعرض ما يعد لبيع وشراء لأجل ربح ولو منفعة) كالإجارة (وإنما تجب) الزكاة (في قيمة) عروض تجارة إذا (بلغت) قيمتها (نصابا) من أحد النقدين لا في نفس

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٧٩/٢

(٢) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٣٢٠/٣

العرض (لما) أي : عرض (ملك بفعل) كمبيع ونكاح وخلع (بنية تجارة حال ملكه) بأن يقصد التكسب به لأن الأعمال بالنية والتجارة عمل فوجب اقترانها بالنية ولأنها مخلوقة في الأصل للاستعمال فلا تصير للتجارة إلا بالنية (أو استصحاب حكمها) أي : نية التجارة (فيما تعوض عن عرضها) أي : التجارة ولو بصلح عن قنها المقتول بأن لا ينوي قطع نية التجارة كأن تعوض عن عرضها شيئا بنية القنية (وسواء ملك العرض بمعاوضة محضة) أي : خالصة (كبيع وإجارة وصلح عن مال بمال وأخذ بشفعة واسترداد ما باعه) بإقالة أو إعسار المشتري بالثمن ونحوه بنية التجارة (أو) بمعاوضة (غير محضة كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد) وعوض خلع (أو بغير معاوضة كهبة) لم يشترط فيها ثواب (وغنيمة ووصية واحتشاش واحتطاب واصطياد) لعموم خبر سمرة قال : أما بعد فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع رواه أبو داود وفي إسناده جعفر وخبيب مجهولان . ووجوب الزكاة في عروض التجارة قول عامة أهل العلم روي عن عمر وابنه وابن عباس ودليله قوله تعالى ^ (وفي أموالهم حق معلوم) ^ وقوله ! ٢ [١] ٢ ! ومال التجارة أعم الأموال فكان أولى بالدخول . ولحديث أبي ذر مرفوعا وفي البز صدقة رواه أحمد ورواه الحاكم من طريقين وصحح إسنادهما وقال :

". (٢)

" الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد عمن تمونون رواه الدارقطني . وعبد المضاربة فطرته في مال المضاربة كنفقته (و) حتى (عمن تبرع بمؤنته رمضان كله) نصا لعموم حديث أدوا صدقة الفطر عمن تمونون وروى أبو بكر عن علي زكاة الفطر على من جرت عليه نفقتك وإن تبرع بمؤنته بعض الشهر أو جماعة فلا (و) حتى (آبق ومغصوب ومأسور وغائب) ومحبوس (ولو أيسر منهم) لأنه مالك لهم وكنفقتهم بدليل رجوع من رد الآبق بنفقته على سيده ولا يلزم إخراجها حتى يعود إليه . زاد بعضهم : أو يعلم مكان الآبق . قاله في المبدع (لكن لا تجب) فطرة الآبق (مع شك) سيده (في حياته) نصا لأنه لا يعلم بقاء ملكه والأصل براءة الذمة والظاهر موته وكالنفقة ولأنه لو أعتقه عن كفارته لم يجزئه (فإن تبينت) حياته بعد ذلك (أخرج لما مضى) لأنه بان له وجود سبب الوجوب في الماضي فوجب الإخراج كمال

---

(١) خذ من أموالهم صدقة

(٢) مطالب أولي النهى، ٩٦/٢

غائب بانت سلامته . | (ومن لم يجد) ما يكفي (لجميعهم بدأ بنفسه) لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وكالنفقة ولأن الفطرة تبنى عليها (فزوجته) إن فضل عن فطرة نفسه شيء لتقدم نفقتها على سائر النفقات ولوجوبها مع اليسار والإعسار لأنها على سبيل المعاوضة (فرقيقة) لوجوب نفقته مع الإعسار بخلاف نفقة الأقارب لأنها صلة (فأمه) لأنها مقدمة في البر لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين قال : من أبر ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال أباك ولضعفها عن الكسب (فأبيه) لحديث أنت ومالك لأبيك (فولده) لقربه (فأقرب في ميراث) لأولويته فقدم كميراث (ويقرع مع تساو) كأولاد وإخوة وأعمام ولم يفضل

---

(١) ".

" أخذها منه) لظاهر الخبر (فإن رجعت إليه) زكاته أو صدقته (بإرث أو وصية أو هبة) جاز بلا كراهة لحديث بريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتته امرأة فقالت : إني تصدقت على أمي بجارية وإنها ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وجب أجرك وردها عليك الميراث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي . (أو أخذها من دينه) بلا مواطأة (جاز بلا كراهة) لعدم المانع . ٢ (باب إخراج الزكاة وما يتعلق به من حكم النقل والتعجيل ونحوه) | وهو (واجب فورا فيضمن ساع ووكيل أخرا دفعها لفقراء) ونحوهم (بلا عذر) لتفريطهما ولأن الأمر المطلق ومنه ! ٢ (٢) ٢ ! يقتضي الفورية بدليل : ^ (ما منعك أن تسجد إذ أمرتك) ^ فوبخه إذ لم يسجد حين أمر . وعن أبي سعيد بن المعلى قال : كنت أصلي في المسجد فدعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم أجبه ثم أتيته فقلت : يا رسول الله ! إني كنت أصلي فقال : ألم يقل الله : استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم ! ؟ . رواه أحمد والبخاري . ولأن السيد إذا أمر عبده بشيء فأهمله حسن لومه وتوبيخه عرفا ولم يكن انتفاء قرينة الفور عذرا . | (ك) ما يجب إخراج (نذر وكفارة) على الفور (إن أمكن) إخراجها كما لو طولب بها ولأن النفوس جبلت على الشح وحاجة الفقير ناجزة فإذا أخر الإخراج اختل المقصود وربما فات بطرو نحو إفلاس أو موت (ولم يخف) مزك (رجوع ساع) عليه بها

---

(١) مطالب أولي النهى، ٢/١٠٧

(٢) وآتوا الزكاة

____

". (١)

" وطيء مطلقا أو أنثى وطئت مطاوعة ولو مدبرة أو أم ولد لعدم المال . و (لا) يتعين (عتق ل) حر (معسر أيسر ولو) كان إيساره (قبل شروع في صوم) لأن المعتبر في الكفارات وقت الوجوب ويأتي في الظهار (خلافا له) أي : لصاحب الإقناع (هنا) أي : في هذا المحل حيث اعتمد تبعا للشارح وشرح المنتهى أنه إن قدر على العتق قبل الشروع في الصوم يتعين عليه ولا يجزئه الصوم والصحيح ما قاله المصنف وأما إذا قدر على العتق بعد الشروع في الصوم لم يلزمه الانتقال إلى العتق نصا إلا أن يشاء فيجزئه (فإن لم يستطع) الصوم (فإطعام ستين مسكينا) للخبر لكل مسكين مد من بر أو نصف صاع من غيره مما يجزىء في فطرة لما يأتي في الظهار (فإن لم يجد) ما يطعمه للمساكين (سقطت ككفارة حيض وفطرة) لظاهر الخبر لأنه صلى الله عليه وسلم أمره أن يطعمه أهله ولم يأمره بكفارة أخرى ولا بين له بقاءها في ذمته (بخلاف كفارة حج) أي : فدية تجب فيه (و) كفارة (ظهار و) كفارة (يمين) بالله (و) كفارة (نذر و) كفارة (قتل) لعموم أدلتها للوجوب حال **الإعسار** ولأنه القياس خولف في رمضان للنص قال القاضي وغيره : ليس الصوم سببا وإن لم تجب إلا بالصوم والجماع لأنه لا يجوز اجتماعهما (و) ك (إطعام عاجز عن صوم ومؤخر قضاء رمضان ل) رمضان (آخر ويسقط الجميع) أي : كفارة وطء نهار رمضان وحج وظهار ويمين ونذر وقتل وإطعام عاجز عن صوم ومؤخر القضاء (بتكفير غيره) بعتق أو إطعام (عنه بإذنه) لقيامه مقامه كإخراج كزكاته عنه بأذنه فإن لم يأذنه فلا لعدم النية (وله) أي : من وجبت عليه الكفارة (إن ملك) أي : ملكه غيره (كفارة جماع رمضان

____

". (٢)

" دم (و) كذا على من لزمه هدي (لفوات) حج (دم) لقوله تعالى : ! ٢ (٣) ٢ ! الآية . وقيس عليه القارن (فإن عدمه) أي : الدم من وجب عليه (أو) عدم (ثمنه ولو وجد مقرضا) نصا لأن الظاهر

____

(١) مطالب أولي النهى، ٢/١١٥

(٢) مطالب أولي النهى، ٢/٢٠٢

(٣) فمن تمتع بالعمرة إلى الحج

استمرار عسرته ولو قدر على الشراء بثمن في ذمته وهو موسر ببلده ؛ لم يلزمه ذكره في القواعد الفقهية ؛ (صام ثلاثة في الحج) أي : وقته لأن الحج أفعال لا يصام فيها كقوله تعالى : ! ٢ [١] ٢ ! أي : فيها (والأفضل كون آخرها) أي : الثلاثة : (يوم عرفة) نصا فيقدم الإحرام ليصومها في إحرام الحج واستحب له هنا صوم يوم عرفة لموضع الحاجة (وله تقديمها) أي : الثلاثة أيام (قبل إحرام بحج) فيصومها (بعد إحرام بعمرة) لأنه أحد إحرام التمتع فجاز الصوم فيه كإحرام الحج ولجواز تقديم الواجب هنا على وقت وجوبه حيث وجد سبب الوجوب وهو هنا : الإحرام بالعمرة في أشهر الحج (إذ الظاهر من المعسر استمرار إعساره) وعلم منه أنه لا يجوز صومها قبل إحرام عمرة . (ووقت وجوبها) أي : الثلاثة أيام أي : صومها : (ك) وقت وجوب (هدي) لأنها بدله وتقدم أنه يجب بطلوع فجر يوم النحر . (و) صام (سبعة) أيام (إذا رجع إلى أهله) لقوله تعالى : ! ٢ [٢] ٢ ! . (وإن صامها) أي : السبعة أيام (قبل رجوعه) إلى أهله (قبل

(٣) ".

" (ولا شفعة) فيه لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه رد ما أخذه على البائع ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو إقرار المتبايعين والشفيع فإن أقرا وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الأخذ بالشفعة ويرد البائع العبد لصاحبه ويرجع على المشتري بقيمة الشقص وإن كان اشترى الشقص بثمن في ذمته ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لأن البيع صحيح فإن تعذر قبض الثمن من المشتري لإعساره أو غيره فللبائع فسخ البيع (ويقدم) حق الشفيع إذا بالأخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمنا فتزول عسرته ويحصل الجمع بين الحقين | ذكره في المغني والشرح | وإن ظهر بعض الثمن مستحقا بطل البيع في ذلك البعض وما يقابله من الشقص فلا شفعة فيه وصح في الباقي وثبتت فيه الشفعة (وكذا) إذا كان الثمن (نحو مكيل) كموزون ومعدود (تلف قبل قبضه) بطل البيع لما تقدم وانتفت الشفعة إن كان التلف قبل الأخذ بها لأنه تعذر التسليم فتعذر إمضاء العقد فلم

(١) الحج أشهر معلومات

(٢) فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة

(٣) مطالب أولي النهى، ٢/٣٥٩

تثبت الشفعة كالفسخ بخيار وإن كان الشفيع (أخذ بالشفعة) قبل التلف لم يكن لأحد استرداد الشقص لاستقرار ملك الشفيع عليه ويغرم مشتريه لبائعه قيمة المبيع ويأخذ من الشفيع بدل ما وقع عليه العقد | تتمة : ولا تصح الإقالة بين البائع والشفيع لأنه ليس بينه وبينه بيع وإنما هو مشتر من المشتري والإقالة إنما تكون بين المتبايعين فإن باعه إياه صح لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه وإن استغل الشقص المشفوع مشتر قبل أخذ الشفيع بالشفعة بأن أخذ ثمرته أو أجرته فهي له وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها لحديث : الخراج بالضمان | (وإن أدركه) أي : أدرك الشقص المبيع (شفيع وقد استغل) الشقص (بزرع مشتري) وكان الشقص من أرض ونخل فلم يدركه الشفيع حتى

---

(١) ".

" | (وهو) ؛ أي : استيفاء القصاص (فعل مجني عليه) فيما دون النفس (أو) فعل (وليه) إن كانت في النفس (بجان مثل فعله) ؛ أي : الجاني (أو شبهه) كأن يكون قتله بسم أو مثقل أو تجريع خمر فإذا استوفى منه بالسيف يكون ذلك شبه فعل الجاني ويأتي مفصلا . | (وشروطه) ؛ أي : استيفاء القصاص (ثلاثة : أحدها تكليف مستحق) لأن غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء . ولا تدخله النيابة ؛ لما يأتي (ومع صغره) ؛ أي : مستحق (أو جنونه ؛ يحبس جان به لبلوغ) صغير يستحقه (أو) إلى (إفاقة) مجنون يستحقه ؛ لأن معاوية حبس هدبة ابن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل وكان في عصر الصحابة ولم ينكر . وبذل الحسن والحسين وسعيد ابن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها ولأن في تخليته تضييعا للحق ؛ إذ لا يؤمن هربه وأما المعسر بالدين فلا يحبس ؛ لأن الدين لا يجب مع **الإعسار** بخلاف القصاص فانه واجب هن، وإنما تأخر لقصور المستوفي وأيضا المعسر إذا حبس تعذر عليه الكسب لقضاء دينه فحبسه يضر الجانبين وهنا الحق هو نفسه فيفوت بالتخلية (ولا يملك استيفاءه) ؛ أي : القصاص (لهما) ؛ أي : الصغير والمجنون (أب كوصي وحاكم) إذ لا يحصل باستيفائهم التشفي للمستحق له فتفوت حكمة القصاص (فإن احتاجا) ؛ أي : الصغير والمجنون (لنفقة فلولي مجنون) العفو إلى الدية ؛ لأن المجنون لا حد له ينتهي اليه (لا) ولي (صغير) فليس له العفو إلى الدية ؛ لأن العفو إلى الدية مسقط للقصاص ولا يملك إسقاط قصاصه (غير لقيط) صغير محتاج للنفقة ؛ فيلزم الإمام

---

(١) مطالب أولي النهى، ١٣١/٤

العفو إلى الدية) قال في باب اللقيط : وإن قطع طرفه عمدا انتظر بلوغه ورشده إلا أن يكون فقير فيلزم الإمام العفو على ما ينفق عليه منه ؛ دفعا لحاجة الإنفاق . قال في شرح المنتهى عن التسوية بين المجنون والعاقل : إنه المذهب وصححه في الإنصاف وعلم منه أن اللقيط لو كان مجنونا غنيا لم يكن للامام

". (١)

" وقد صنف الشيخ ولي الدين العراقي الشافعي وريقات في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب وأوردها الفتوحي في شرحه للمنتهى وهي نافعة جيدة موضحة لما سبق . فصل | ثم رجع المصنف إلى أمر المحابيس فقال (ومن لم يعرف خصمه وأنكره) المحبوس بأن قال : حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم لي (نودي بذلك) في البلد . قال في المقنع ومن تبعه : ثلاثا ولم يذكره في المحرر والفروع وغيرهما ولعل التقيد بالثلاث أنه يشتهر بذلك ويظهر الغريم إن كان غائبا ومن لم يقيد فمراده أن ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ويحصل ذلك غالبا في ثلاث فالمعنى في الحقيقة واحد كما أفاده في الإنصاف (فإن لم يعرف) خصمه بعد ذلك (حلفه) ؛ أي : المحبوس حاكم (وخلاه) ؛ أي : أطلقه ؛ إذ الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر (ومع غيبة خصمه) المعروف (يبعث إليه) ليحضر للبحث عن أمر المحبوس (ومع تأخره بلا عذر ، يخلي سبيله (والأولى) أن يكون ذلك (بكفيل) احتياطا . قال البهوتي : قلت : ولعله إن لم يكن حبسه بدين شرعي وإلا لم يجز إطلاقه إلا إذا أدى أو ثبت إعساره كما في باب الحجر ثم إذا تم أمر المحبوسين (ينظر في أمر أيتام ومجانين ووقوف ووصايا لا ولي لهم) ؛ أي : الأيتام والمجانين (ولا ناظر) للوقوف والوصايا لأن هذه أموال يتعلق بها حفظها وصرفها في وجوهها ؛ فلا يجوز إهمالها ولا نظر له مع الولي والناظر الخاص لكن له الاعتراض إن فعل ما لا يسوغ (فلو نفذ) القاضي (الأول وصية موصى إليه أمضاها)

". (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٤٤

(٢) مطالب أولي النهى، ٦/٤٩٢

" للحكم لفقد بعض الشروط (وإن وافقت الصواب) لأن حكمه غير صحيح فوجوده كعدمه (خلافا لجمع) وهذا في غير قضاة الضرورة أما هم فلا ينقض من أحكامهم ما وافق الصواب . اختاره الموفق وابن عبدوس في تذكرته والشيخ تقي الدين وغيرهم وجزم به في الوجيز والمنور وقدمه في الترغيب وهو ظاهر كلام الخرقي وأبي بكر وابن عقيل وابن البنا حيث أطلقوا أن لا ينقض من الحكم الا ما خالف كتابا أو سنة أو اجماعا . قال في الإنصاف قلت : وهو الصواب وعليه عمل الناس من مدة ولا يسع الناس غيره لأنها ولاية شرعية والا لتعطلت الأحكام . فصل | (ومن استعداه) ؛ أي : القاضي (على خصم بالبلد) الذي به القاضي ؛ أي : طلب منه ان يحضره له (بما) ؛ أي : شيء (تتبعه التهمة ؛ لزمه) ؛ أي القاضي (إحضاره) ؛ أي : الخصم (ولو لم يحرر) المستعدي الدعوى نصا أو لم يعلم أن بينهما معاملة ؛ لئلا يضيع الحقوق ويقر الظالم وقد يثبت حق الأدنى على الأرفع بغصب أو شراء شيء منه ولا يوفيه ثمنه أو إيداع أو إعادة ولا يرد إليه فإذا لم يعد عليه ذهب حقه وهذا أعظم ضررا من حضور مجلس الحاكم فإنه لا نقض فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد بن ثابت وحضر عمر وآخر عند شريح . وللمستعدي عليه أن يوكل إن كره الحضور . | (ومن طلبه خصمه) لمجلس الحكم ؛ لزمه الحضور (أو طلبه حاكم حيث يلزمه إحضاره بخلاف معسر ثبت إعساره لمجلس الحكم ؛ لزمه الحضور إليه) ولا يرخص له في الحلف فإن حضر (وإلا أعلم الوالي به) ؛ أي : بامتناعه من

---

(١) ".

" أو شهد أن زيدا (أعتقه) ؛ أي : القن لم يحكم بذلك (حتى يقولا) ؛ أي : الشاهدان باع ذلك أو أوقفه أو أعتقه (وهو في ملكه) لجواز بيعه أو وقفه أو عتقه ما لا يملكه ولانه لو لم يشترط ذلك لتمكن كل من أراد انتزاع شيء من يد غيره أن يتفق مع شخص ويبيعه إياه بحضرة شاهدين ثم ينتزعه المشتري من يد ربه ويقاسم بائعه فيه وهذا ضرر عظيم لا يرد الشرع بمثله . | (ومن ادعى إرث ميت فشهدا) ؛ أي : الشاهدان (أنه وارث لا يعلمان) وارثا غيره وهما من أهل الخبرة الباطنة أو لا سلم اليه ؛ لأنه مما يمكن علمه فكفى فيه الظاهر (او قالا) لا نعلم وارثا غيره (في هذا البلد) لأن الأصل عدمه في غير هذا البلد وقد نفيا العلم به في هذا البلد فصار في حكم المطلق (سواء كانا) ؛ أي : الشاهدان (من أهل الخبرة

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٤٩٥

الباطنة أو لا سلم إليه إرث بغير كفيل) لثبوت أنه له والأصل عدم الشريك ويسلم إليه الإرث (بـه) ؛ أي : كفيل (إن شهد بإرثه) أي بأنه : وارثه (فقط) بأن لم يقولا ولا نعلم له وارثا سواه (ثم إن شهد الآخر أنه وارث شارك) الأول في إرث الميت . قال الموفق في فتاويه : إنما احتاج إلى بيان لا وارث سواه لأنه يعلم ظاهرا فإنه بحكم العادة يعرفه جاره ومن يعلم باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين عليه سواه ؛ لخفاء الدين ولأن جهات الإرث يمكن الاطلاع عليها عن يقين . | (ولا ترد الشهادة على نفي محصور بدليل هذه المسألة) ومسألة (**الإعسار**) والبينة فيه ثبت منها ما يظهر ويشاهد بخلاف شهادتهما لا حق له عليه ونظيره قول الصحابي : دعي النبي صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فقام فطرح السكين وصلى ولم يتوضأ . قال القاضي في نحو هذا ولأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى ولهذا نقول : إن من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا ؛ قبلت شهادته كما تقبل في الإثبات .

". [1]

" | القسم (الثاني إذا ادعى فقرا من عرف بغنى) ليأخذ من نحو زكاة (فلا بد من ثلاثة رجال) يشهدون : لحديث مسلم حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقه . | القسم (الثالث ما يوجب القود **والإعسار** ووطء يوجب التعزير) كوطء أمة مشتركة وبهيمة ويدخل فيه وطء أمته في حيض أو احرام أو صوم وأما وطء الرجل زوجته أو أمته المباحة إذا احتيج إلى إثباته ؛ فالظاهر أن حكمه كذلك ؛ أي : يثبت برجلين ؛ لأنه لا يوجب حدا وليس مما يختص به النساء غالبا قاله ابن نصر الله في حواشي الفروع (وبقية الحدود) كحد قذف وشرب وسرقة (فلا بد من رجلين) لأنه يحتاط فيه ويسقط بالشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء لنقصهن (ويثبت قود وقذف وشرب بإقرار مرة) وتقدم بخلاف زنا أو سرقة أو قطع طريق . | القسم (الرابع ما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح ورجعة وخلع وطلاق ووجود شرطه) ؛ أي : الطلاق ككون المطلق زوجا مميزا يعقله (ونسب وولاء وتعديل وتجريح وإحصان وكذا توكيل وإيصاء في غير مال فكالذي قبله) ؛ أي : لا بد فيه من رجلين ؛ لأنه يطلع عليه الرجال غالبا ولا يقصد به المال ؛ فلا مدخل للنساء فيه كالقصاص . | (الخامس المال وما يقصد به

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦٠٢/٦

المال كقرض ورهن ووديعة وغصب وإجارة وشركة وحوالة وصلح وهبة وعتق وكتابة وتدبير ومهر وتسميته ورق مجهول وعارية وشفعة وإتلاف مال وضمانه وتوكيل فيه وإيصاء فيه) ووصية به لمعين . ووقف عليه وبيع وأجله وخياره وجناية خطأ أو عمدا لا توجب قودا بحال) كجائفة أو جناية (توجب مالا وفي بعضها قودا كمأمومة وهاشمة ومنقلة له قود موضحة في ذلك) وأخذ تفاوت الدية (وكفسخ عقد معاوضة) كبيع وإجارة لا عقد نكاح

". (١)

"

فإن لم يجد لجميعهم بدأ بنفسه لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول

فزوجته لوجوب نفقتها مع الإيسار والإعسار لأنها على سبيل المعاوضة

فرقيقه لوجوب نفقته مع الإعسار بخلاف نفقة الأقارب لأنها صلة

فأمه لقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي حين قال من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أباك

فأبيه لما سبق وحديث أنت ومالك لأبيك فولده لقربه ووجوب نفقته في الجملة

فأقرب في الميراث لأنه أولى من غيره كالميراث

وتجب على من تبرع بمؤنة شخص شهر رمضان نص عليه لعموم حديث أدوا صدقة الفطر عمن تمونون وروى أبو بكر عن علي رضي الله عنه

زكاة الفطر عمن جرت عليه نفقتك وعنه لا تلزمه في قول الأكثر واختاره أبو الخطاب وصححه في المغنى والشرح وحمل نص أحمد على الإستحباب

لا على من استأجر أجيرا بطعامه لعدم دخوله في المنصوص عليهم

وتسن عن الجنين لفعل عثمان رضي الله عنه ولا تجب قال ابن المنذر كل من نحفظ عنه لا يوجبها عن الجنين ويجب على اليتيم ويخرج عنه وليه من ماله لا نعلم أحدا خالف فيه إلا محمد بن الحسن وعموم حديث ابن عمتم يقتضي وجوبها عليه قاله في الشرح فصل في إخراج زكاة الفطر والأفضل إخراجها يوم

---

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٣١

العيد قبل الصلاة لما في المتفق عليه من حديث ابن عمر مرفوعا وفي آخره وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة وفي

" (١).

"إعساره لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده لقوله صلى الله عليه وسلم الحسب المال وقال إن أحساب الناس بينهم هذا المال رواه النسائي بمعناه وعنه لا تعتبر لأن الفقر شرف في الدين وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وأمتني مسكينا رواه الترمذي وليس أمرا لازما فأشبه العافية في المرض والحرية فلا يكون المولى والعجمي كفء لعربية لما تقدم عن عمر وقال في كسبه غير مالك له لأنه صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين عتقت تحت العبد فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى

والنسب فلا يكون المولى و العجمي كفء لعربية لما تقدم عن عمر وقال سلمان لجرير إنكم معشر العرب لا نتقدمكم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم إن الله فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله فيكم رواه البزار بسند جيد ورواه سعيد بمعناه والعرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم كذلك لأن المقداد بن الأسود الكندي تزوج ضباعة بنت الزبير عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج أبو بكر أخته الأشعث ابن قيس الكندي وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب

" (٢).

"= كتاب النفقات =

أي ما يجب على الإنسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك وما يتعلق بذلك

يجب على الزوج مالاغناء لزوجته عنه من مأكل ومشرب وملبس ومسكن بالمعروف لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ الآية وهي في سياق أحكام الزوجات وعن جابر مرفوعا اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكن رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وأبو داود والمعروف قدر الكفاية وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا

---

(١) منار السبيل، ١/١٩٥

(٢) منار السبيل، ٢/١٤٨

بالغين ولم تكن ناشزا ذكره ابن المنذر وغيره ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك من التصرف والكسب فتجب نفقتها عليه

ويعتبر الحاكم ذلك إن تنازعا بحالهما جميعا يسارا **وإعسارا** لهما أو

". (١)

"ينفق عليها لزمته نفقة الزمن الماضي ولم لم يفرضها حاكم لاستقرارها في ذمته فلم تسقط بمضي الزمان كأجرة العقار ولأن عمر رضي الله عنه كتب إلى رجال الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى قال ابن المنذر

ثبت ذلك عن عمر وكذا لو كان حاضرا ولم ينفق لعذر أو لا لأنه حق يجب مع اليسار **والإعسار**

فصل والرجعية مطلقا أي سواء حامل أو لا لها السكنى والنفقة والكسوة لأنها زوجة لقوله تعالى ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾ ولأنه يلحق طلاقه وظهاره أشبه ما قبل الطلاق

والبائن الحامل كالزوجة لقوله تعالى ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس لانفقة لك إلا أن تكون حاملا راواه أحمد وأبو داود والنسائي ورواه مسلم بمعناه والناشر الحامل كالزوجة لأن النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه والمتوفي عنها زوجها حاملا كالزوجة في النفقة والكسوة والمسكن من حصة الحمل من التركة إن كانت لأنه موسر فلا تجب نفقته على غيره وإلا فعلى وارثه الموسر للقرابة

ولاشيء لغير الحامل منهن البائن والناشز والمتوفي عنها لمفهوم ما سبق وأما قول عمر ومن وافقه من المبتوتة فقد خالفه علي وابن عباس ومن وافقهما والحجة معهما ذكره في الشرح ولأن النفقة للحمل فتجب بوجوده وتسقط بعدمه وتسقط بمضي الزمان كسائر الأقارب قال المنقح مالم تستدن بإذن حاكم أو تنفق بنية الرجوع

". (٢)

---

(١) منار السبيل، ٢/٢٦٦

(٢) منار السبيل، ٢/٢٦٩

"عنه ولا تجبر امرأة على نكاح لنفقة على قريبها الفقير

ومن لم يجد ما يكفي الجميع بدأ بنفسه لحديث ابدأ بنفسك ثم بمن تعول

فزوجته لأن معاوضة فقدمت على ما وجب مواساة ولذلك تجب مع يسرها **وإعسارهما** بخلاف نفقة القريب

فرقيقه لوجوبها مع اليسار **والإعسار** كنفقة لزوجة

فولده لوجوب نفقة بالنص

فأبيه لانفراده بالولاء واستحقاقه الأخذ من مال ولده وقد أضافه إليه بقوله عليه لصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك

فأمه لأن لها فضيلة الحمل والرضاع الأم أحق لما روى أن رجلا قال يارسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أباك متفق عليه وقيل هما سواء لتساويهما في القرابة

فولد ابنه فجده فأخيه ثم الأقرب فالأقرب لحديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله من أبر قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أباك ثم الأقرب فالأقرب رواه أحمد وأبو داود والترمذي وعن طارق المحاربي مرفوعا ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك رواه النسائي لأن النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد

ولمستحق النفقة أن يأخذ ما يكفيه من مال تجب عليه بلا إذنه لحديث هند السابق وقيس على سائر من تجب له النفقة

وحيث امتنع منها زوج أو قريب وأنفق أجنبي بنية الرجوع رجع لأنه قام عنه بواجب كقضاء دينه

(١) ".

"

(١) منار السبيل، ٢٧٤/٢

إذا ادعى من عرف بغنى أنه فقير ليأخذ من الزكاة فلا بد من ثلاثة رجال يشهدون له لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث قبيصة ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة الحديث رواهأحمد ومسلم وأبو داود والنسائي

الثالث القود والإعسار وما يوجب الحد والتعزير فلا بد من رجلين لأنه يحتاط فيه ويسقط بالشبهة فلا تقبل فيه شهادة النساء لنقصهن لما روى عن الزهري قال

جرت السنة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لاتقبل شهادة النساء في الحدود

قاله في الكافي ومثله النكاح والرجعة والخلع والطلاق والنسب والولاء والتوكيل في غير المال فلا بد من شهادة رجلين لقوله تعالى في الرجعة ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ فنقيس عليه سائر ما ذكرناه لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال شبه العقوبات قاله في الكافي

الرابع المال وما يقصد به المال كالقرض والرهن والوديعة والعتق والندبير والوقف والبيع وجناية الخطأ ونحوها

فيكفي فيه رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ نص على المداينة وقسنا عليه سائر ما ذكرناه قاله في الكافي لأن المال يدخله البذل والإباحة وتكثر فيه المعاملة ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته

أو رجل ويمين لحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولأحمد في رواية إنما ذلك في الأموال ورواه أيضا عن جابر مرفوعا وهذا الحديث يروي عن ثمانية عن علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن عمر وأبي وزيد بن ثابت

". (١)

"فرض على الكفاية الصلاة

للعيد قد أثبته الرواة

٢١٦

---

(١) منار السبيل، ٢/٤٤٠

والحنفي قال فيها تجب

ومالك والشافعي تندب

٢١٧

قراءة الجمعة فاندب فيها

سورتها وسورة تليها

٢١٨

تكبير تشريق فقل بالعصر

من آخر يقطع لا بالفجر

٢١٩

بخطبة الفطر كذاك يقطع

والجهر في الكسوف أيضا يشرع

٢٢٠

وخطبة فزد في الاستسقاء

تشرع لاثنتين في الأداء

٢٢١

وهكذا التكبير في ابتدائها

يشرع كالعيد وفي أثنائها

﴿ ومن باب صلاة الجنائز ﴾

٢٢٢

وشارب الميت كذاك الظفر

طويله يقص ندبا ذكروا

٢٢٣

بعد اربع الشهور سقط يغسل

وصل لو لم يستهل نقلوا

٢٢٤

والزوج لا توجب عليه كفنا

لزوجة **إعسارها** تبينا

٢٢٥

صلاة ميت فالوصي قدموا

على إمام أو قريب فاعلموا

٢٢٦

إن كبر الإمام في صلاته

خمسا على جنازة فواته

٢٢٧

وفائت التكبير للمأموم

قضاؤه فليس بالمحتوم

٢٢٨

من غل فالإمام لا يصلي

عليه لكن غيره في النقل

٢٢٩

وهكذا عامد قتل نفسه

لسوء ما يلقاه بعد رمسه

٢٣٠

والميت إن قبل الصلاة دفنوا

تعمدوا ذلك أو ما فطنوا

٢٣١

ينبش مالم يطل الزمان

وكان من تفسيخه أمان

٢٣٢

عند طلوع أو غروب الشمس

يكره وضع ميت في رمس

٢٣٣

كذلك عند الاستوا في الظاهر

والمشي بالنعلين في المقابر

٢٣٤

تطوع القربات كالصلاة

ثوابه لمسلمي الأموات

٢٣٥

يهدى وكالقرآن مثل الصدقة

منفعة تأتيهم محققة

﴿ ومن كتاب الزكاة ﴾

٢٣٦

في بقر الوحش زكاة تذكر

إن سامها والشيخ هذا ينكر

٢٣٧

كذا نتاج أمها الأهلية

من وحش او بالعكس بالسوية

٢٣٨

ماشية النصاب إن تفرقت

مسافة القصر زكاة سقطت

٢٣٩

وعنه لا والشيخ قد صححها

كذا أبو الخطاب قد رجحها

٢٤٠

والقمح والشعير والقطاني

تضم في النصاب كالأثمان

٢٤١

وعنه لا والشيخ هذا الثاني

فعنده الأصح بالمعاني

٢٤٢

زكاة ما تخرجه الأراضي

علته فالكيل للتقاضي

٢٤٣

والادخار لا بالاقتيات

ولا نقول سائر النبات

٢٤٤

وفي نصاب عسل بالفرق

عشر فعشر أي أرض قد لقي

٢٤٥

وعندنا فكل ما يستخرج

من مدن الأرض عداك الحرج

٢٤٦." (١)

"وهكذا الحلال للحلال

في حرم صاد ولم يبال

٣١٠

(١) منظومة مفردات أحمد، ١/٨

ورجعة النكاح في الإحرام

قولان في الصحة عن إمامي

٣١١

فابن عقيل لا على المشهور

والشيخ بالصحة كالجمهور

٣١٢

ومحرم بالنظر المكرر

أمنى فدى بالشاة أو بالجزر

٣١٣

أو يمن باللمس أو التقبيل

والوطء دون الفرج في التمثيل

٣١٤

بدنة تلزمه لما اعتدى

إذ حجه بذاك نصا فسدا

٣١٥

أو يدهن في رأسه بالشيرج

أو زيت المنصوص لا من حرج

٣١٦

ومن يطف إفاضة نواها

فرضا فلا يجزيه إن أخلاها

٣١٧

وقبله إذ حيث منه يقرب

في متعة طوف قدوم ويندب

٣١٨

وراكب بغير عذر طائفا

لم يجز الشيخان فيه خالفا

٣١٩

وهكذا أيضا طواف الحامل

ليس بمجز عن طواف كامل

٣٢٠

لا يكره الطواف أسبوعين

من غير فصل بركعتين

٣٢١

كذا طواف ثالث ورابع

ويجمع الركعات ثم يركع

٣٢٢

وخطبة في سابع الأيام

فلا تسن جاء عن إمامي (ع)

٣٢٣

وقت الوقوف عندنا فيدخل

في يوم تعريف بفجر نقلوا

٣٢٤

من فاته الوقوف خاب الأرب

بعمرة إحرامه ينقلب

٣٢٥

وعنه بل إحرامه لا يبطل

من حجه ويلز التحلل

٣٢٦

إن عدم الهدي لذي الإحصار

أو كان لا يمكن **للإعسار**

٣٢٧

يصوم عشرا فبها التحلل

فالصوم عن فقد الهدايا بدل

٣٢٨

وهديه فعندنا يختص

بفقراء حرم قد نصوا

٣٢٩

بطيبة في الحرم المطهر

فيضمن الصيد وعضد الشجر

٣٣٠

بسلب الجاني لمن رآه

يأخذه والشيخ ذا يأباه

﴿ ومن كتاب الأضاحي ﴾

٣٣١

أضحية لا تجزئ العضباء

وهي التي بقرنها بلاء

٣٣٢

كنصفه يكسر لا القليل

ودمه لو لم يكن يسيل

٣٣٣

في عشر ذي الحجة أخذ الظفر

على المضحي حرموا والشعر

﴿ ومن كتاب الجهاد وما يلحق به ﴾

٣٣٤

مع واحد من أبويه الطفل

إن يسب يسلم وعليهم يعلوا

٣٣٥

أو واحد من أبويه هلكا (ع)

يسلم حكما لا يخاف دركا

٣٣٦

وولد المسلم بالنصراني (ع)

إن يشتبه يحكم بالإيمان

٣٣٧

وهكذا لقيط دار الحرب

كافرة إن تزن من ذا الضرب

٣٣٨

والزوج إن تسبه دون امرأته

لم ينفسخ نكاحه في مدته

٩٣٣

و ،الأبوان ان سبيا والولد

بالبيع لو بالغ لا ينفرد

.٣٤٠" (١)

"ومن يقل إمرأتي مطلقة

٦٧٤

قياسه التحرير في إمائه

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١١/١

فيطلق الجميع من نسائه

٦٧٥

وغيرها بعد اعتداد ألحقا

واحدة من أربع من طلقا

٦٧٦

بين الأولى من قرعت فتمنع

ومات ثم اشتبهت فيقرع

٦٧٧

جديدة ربع بالاتفاق

ويقسم الميراث للبواقي

٦٧٨

إلا ان تشائي فثلاث حققا

واحدة من قال حيث طلقا

٦٧٩

فاوقع بها الثلاث نصا ثبتا

فإن تقل شئت ثلاثا يا فتى

٦٨٠

فهو ظهار ليس بالطلاق

من حرم الزوجة في الإطلاق

٦٨١

ولو بقتل عندنا ترديد

ليس بإكراه أتى الوعيد

٦٨٢

﴿ ومن باب الرجعة ﴾

كما بها لعدة أذاعوا

بخلوة يحصل الارتجاع

٦٨٣

قد جعلوها ومضى منقولي

في أكثر الأحكام كالدخول

٦٨٤

﴿ ومن أبواب الإيلاء والظهار والكفارات ﴾

ونحوه من حج او إعتاق

إن لا يطا الحالف بالطلاق

٦٨٥

حتى يكون حالفا بالله

من أثبت الإيلا له فلا هي

٦٨٦

أنت كظهر أبتي فقل لها

امرأة تقول تعني بعلها

٦٨٧

ظهارها فيه خلاف جاري

يلزمها كفارة الظهار

٦٨٨

من الصبي العاقل المختار

وعندنا المشهور في الظهار

٦٨٩

مثل الطلاق إذ هما سواء

يصح أيضا هكذا الإيلاء

٦٩٠

أصلا فجوزه وبالسويق

من رام تكفيرا فبالدقيق

٦٩١

والخرقي قال بالجواز

وعندنا قولان في الإخباز (ص)

٦٩٢

عتق فنصف اثنين فيه يرتضى

وحيث في كفارة تمحضا

٦٩٣

وعنهما أخر أيضا أوجبه

كذاك عن كفارتيه رقبة

٦٩٤

وهو حقيق من ذوي الإعدام

والطفل إن لم يغذ بالطعام

٦٩٥

والمجد في الزكاة لا يواتي

فامنعه من كفارة زكاة

٦٩٦

بفطر سفر فالبنا إذ يرجع

تتابع الصيام لا ينقطع

٦٩٧

برمضان صومه ما أبطلا

وهكذا فحيث ما تخللا

٦٩٨

إن كنت للتحقيق بالمريد

وهكذا ففطر يوم العيد

٦٩٩

لا بالأدا الإيسار **والإعسار**

بحالة الوجوب الاعتبار

٧٠٠

فالعتق حتم لذوي الأموال

وعنه بل بأغلظ الأحوال

٧٠١

﴿ ومن أبواب اللعان القذف ولحوق النسب ﴾

فلا يصح جاءنا إطلاقه

ونفي حمل وكذا استلحاقه

٧٠٢

فاه به في زمن تقدما

حتى بعيد الوضع جوز ضد ما

٧٠٣

وإن زنا فقاذف يحد

وقاذف المحصن فيما يبدو

٧٠٤." (١)

"﴿ ومن باب النفقة والحضانة ﴾

بحالة الزوجين فيما ذكروا

نفقة الزوجات قد تعتبر

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ١/٢٣

٧٣٦

فتجعل الزوجة بالخيار

وقاطع الإنفاق **للإعسار**

٧٣٧

من غير تأجيل إلى مآل

إن شاءت الفسخ ولو في الحال

٧٣٨

عليهما ينفق في المجود

وزوجة العبد بإذن السيد

٧٣٩

ليلا وفي نهارها ما سلمه

إن سلم السيد للزوج الأمة

٧٤٠

والسيد النهار فيما حققوا

فالزوج في الليل عليها ينفق

٧٤١

وجوب إنفاق عليهم جار

وولده الكبار كالصغار

٧٤٢

لا زمنا بفقرهم أبانوا

حتى أصحا أقويا لو كانوا

٧٤٣

غير العمودين على المراتب

وجوب إنفاق على الأقارب

٧٤٤

فالنص عن أحمد فيه قد نمي

مقيد بالإرث لا بالرحم

٧٤٥

كل بقدر إرثه سينفق

ووارث غير أب إذ أنفقوا

٧٤٦

فثلث الانفاق عليها قدروا

كبنت أيسار أخوها معسر

٧٤٧

كعكسه لا تك بالمعاند

إعفاف إبن لازم للوالد

٧٤٨

كذا بإعفاف على الإطلاق

والطرد من ألزم بالإنفاق

٧٤٩

من قبح او من عجز برية

بحرة يعف أو سرية

٧٥٠

معتقه أو من يرثه بالولا

إنفاق معتوق فقير فعلى

٧٥١

من غير تخيير أتى في المذهب

حضانة لبنت سبع لأب

٧٥٢

﴿ ومن كتاب الجنايات ﴾

لأصبع أخرى بذا تآكلت

من قطعت أصبعه ثم سرت

٧٥٣

الجان من ذا ما له خلاص

ففي اصبعين يجب القصاص

٧٥٤

أو دية فواحد لا يفرد

بقتل عمد واجب فالقود

٧٥٥

أئمة العلم إليه ذهبوا

وعنه فالقصاص عينا يجب

٧٥٦

ضمنه في الأحوال غير حائل

قطع الولي طرفا من قاتل

٧٥٧

ثم سرى فهدر قد نصوا

قبل اندماج الجرح من يقتص

٧٥٨

فيحبس الدهر بما قد فعلا

وممسك القتيل حتى قتلا

٧٥٩

﴿ ومن كتاب الديات ﴾

أصل وكل منهما مقدر

وفي الديات غنم وبقر

٧٦٠

وبقر تعد مائتان

قدر الشياه فإذن ألفان

٧٦١

وأن تعد مائتان فانقل

قولان أيضا عندنا في الحلل

٧٦٢

كحرم والأشهر الحرام

تغلظ الديات في الإحرام

٧٦٣

كرحم محرم في الحرم

وبين تغليظين فاجمع واقسم

٧٦٤

ثلث يزاد الأصل بالميزان

وصفة التغليظ بالأثمان

٥٧٦

ديته تضعف فيما نقلا

ذميا المسلم عمدا قتلا

٧٦٦." (١)

"٢١٣ ... ولا يؤم العبد والمسافر ... في جمعة دليله فظاهر

٢١٤ ... لا فرق إن كان كمال العدد ... بغيره أو لم يكن في مقصد

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢٥/١

﴿ ومن أبواب العيدين والكسوف والاستسقاء ﴾

٢١٥ ... فرض على الكفاية الصلاة ... للعيد قد أثبته الرواة

٢١٦ ... والحنفي قال فيها تجب ... ومالك والشافعي تندب

٢١٧ ... قراءة الجمعة فاندب فيها ... سورتها وسورة تليها

٢١٨ ... تكبير تشريق فقل بالعصر ... من آخر يقطع لا بالفجر

٢١٩ ... بخطبة الفطر كذاك يقطع ... والجهر في الكسوف أيضا يشرع

٢٢٠ ... وخطبة فزد في الاستسقاء ... تشرع لاثنتين في الأداء

٢٢١ ... وهكذا التكبير في ابتدائها ... يشرع كالعيد وفي أثنائها

﴿ ومن باب صلاة الجنائز ﴾

٢٢٢ ... وشارب الميت كذاك الظفر ... طويله يقص ندبا ذكروا

٢٢٣ ... بعد اربع الشهور سقط يغسل ... وصل لو لم يستهل نقلوا

٢٢٤ ... والزوج لا توجب عليه كفنا ... لزوجة إعسارها تبينا

٢٢٥ ... صلاة ميت فالوصي قدموا ... على إمام أو قريب فاعلموا

٢٢٦ ... إن كبر الإمام في صلاته ... خمسا على جنازة فواته

٢٢٧ ... وفائت التكبير للمأموم ... قضاؤه فليس بالمحتوم

٢٢٨ ... من غل فالإمام لا يصلي ... عليه لكن غيره في النقل

٢٢٩ ... وهكذا عامد قتل نفسه ... لسوء ما يلقاه بعد رمسه

٢٣٠ ... والميت إن قبل الصلاة دفنوا ... تعمدوا ذلك أو ما فطنوا

٢٣١ ... ينبش مالم يطل الزمان ... وكان من تفسيخه أمان

٢٣٢ ... عند طلوع أو غروب الشمس ... يكره وضع ميت في رمس

٢٣٣ ... كذلك عند الاستوا في الظاهر ... والمشي بالنعلين في المقابر

٢٣٤ ... تطوع القربات كالصلاة ... ثوابه لمسلمي الأموات

٢٣٥ ... يهدى وكالقرآن مثل الصدقة ... منفعة تأتيهم محققة

﴿ ومن كتاب الزكاة ﴾

٢٣٦ ... في بقر الوحش زكاة تذكر ... إن سامها والشيخ هذا ينكر

٢٣٧ ... كذا نتاج أمها الأهلية ... من وحش او بالعكس بالسوية

٢٣٨ ... ماشية النصاب إن تفرقت ... مسافة القصر زكاة سقطت

٢٣٩ ... وعنه لا والشيخ قد صححها ... كذا أبو الخطاب قد رجحها

٢٤٠ ... والقمح والشعير والقطاني ... تضم في النصاب كالأثمان

٢٤١ ... وعنه لا والشيخ هذا الثاني ... فعنده الأصح بالمعاني

٢٤٢ ... زكاة ما تخرجه الأراضي ... علته فالكيل للتقاضي." [١]

"٣٠٥ ... وعادم النعلين في الإحرام ... يلبس خفين على التمام

٣٠٦ ... من غير قطع لهما كلا ولا ... فدية في هذا على من فعلا

٣٠٧ ... وحالق شعرين مثل البدن ... والرأس فديتان فيما قد عني

٣٠٨ ... ومحرم فإن يدل محرما ... على اصطياد فالجزا عليهما

٣٠٩ ... وهكذا الحلال للحلال ... في حرم صاد ولم يبال

٣١٠ ... ورجعة النكاح في الإحرام ... قولان في الصحة عن إمامي

٣١١ ... فابن عقيل لا على المشهور ... والشيخ بالصحة كالجمهور

٣١٢ ... ومحرم بالنظر المكرر ... أمنى فدى بالشاة أو بالجزر

٣١٣ ... أو يمن باللمس أو التقبيل ... والوطء دون الفرج في التمثيل

٣١٤ ... بدنة تلزمه لما اعتدى ... إذ حجه بذاك نصا فسدا

٣١٥ ... أو يدهن في رأسه بالشيرج ... أو زيت المنصوص لا من حرج

٣١٦ ... ومن يطف إفاضة نواها ... فرضا فلا يجزيه إن أخلاها

٣١٧ ... وقبله إذ حيث منه يقرب ... في متعة طوف قدوم ويندب

٣١٨ ... وراكب بغير عذر طائفا ... لم يجز الشيخان فيه خالفا

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢/ ٨

٣١٩ ... وهكذا أيضا طواف الحامل ... ليس بمجز عن طواف كامل

٣٢٠ ... لا يكره الطواف أسبوعين ... من غير فصل بركعتين

٣٢١ ... كذا طواف ثالث ورابع ... ويجمع الركعات ثم يركع

٣٢٢ ... وخطبة في سابع الأيام ... فلا تسن جاء عن إمامي (ع)

٣٢٣ ... وقت الوقوف عندنا فيدخل ... في يوم تعريف بفجر نقلوا

٣٢٤ ... من فاته الوقوف خاب الأرب ... بعمرة إحرامه ينقلب

٣٢٥ ... وعنه بل إحرامه لا يبطل ... من حجه ويلز التحلل

٣٢٦ ... إن عدم الهدي لذي الإحصار ... أو كان لا يمكن **للإعسار**

٣٢٧ ... يصوم عشرا فبها التحلل ... فالصوم عن فقد الهدايا بدل

٣٢٨ ... وهديه فعندنا يختص ... بفقراء حرم قد نصوا

٣٢٩ ... بطيبة في الحرم المطهر ... فيضمن الصيد وعضد الشجر

٣٣٠ ... بسلب الجاني لمن رآه ... يأخذه والشيخ ذا يأباه

﴿ ومن كتاب الأضاحي ﴾

٣٣١ ... أضحية لا تجزئ ال عضباء ... وهي التي بقرنها بلاء

٣٣٢ ... كنصفه يكسر لا القليل ... ودمه لو لم يكن يسيل

٣٣٣ ... في عشر ذي الحجة أخذ الظفر ... على المضحي حرموا والشعر

﴿ ومن كتاب الجهاد وما يلحق به ﴾

٣٣٤ ... مع واحد من أبويه الطفل ... إن يسب يسلم وعليهم يعلوا

٣٣٥ ... أو واحد من أبويه هلكا (ع) ... يسلم حكما لا يخاف دركا." (١)

"٦٩٦ ... فامنعه من كفارة زكاة ... والمجد في الزكاة لا يواتي

٦٩٧ ... تتابع الصيام لا ينقطع ... بفطر سفر فالبنا إذ يرجع

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢/١١

٦٩٨ ... وهكذا فحيث ما تخللا ... برمضان صومه ما أبطلا

٦٩٩ ... وهكذا ففطر يوم العيد ... إن كنت للتحقيق بالمريد

٧٠٠ ... بحالة الوجوب الاعتبار ... لا بالأدا الإيسار والإعسار

٧٠١ ... وعنه بل بأغلظ الأحوال ... فالعتق حتم لذوي الأموال

﴿ ومن أبواب اللعان القذف ولحوق النسب ﴾

٧٠٢ ... ونفي حمل وكذا استلحاقه ... فلا يصح جاءنا إطلاقه

٧٠٣ ... حتى بعيد الوضع جوز ضد ما ... فاه به في زمن تقدما

٧٠٤ ... وقاذف المحصن فيما يبدو ... وإن زنا فقاذف يحد

٧٠٥ ... وقاذف الخصي والمجبوب ... يحد نصا ليس بالمكذوب

٧٠٦ ... كذا صبي مثله يجامع ... قاذفه يحد لا تمانع

٧٠٧ ... لأم حر مسلم من قذفا ... يحد إن شاء وعنه ما عفا

٧٠٨ ... حتى ولو ذمية قد كانت ... أو مسها الإرقاق أو قد م ا تت

٧٠٩ ... وقافة إن ألحقت للطفل ... حتى بآبا صح ذا في النقل

٧١٠ ... إمكان وطء في لحوق النسب ... فعندنا معتبر في المذهب

٧١١ ... كامرأة تكون في شيراز ... وزوجها يقيم في الحجاز

٧١٢ ... فإن تلد لستة من أشهر ... من يوم عقد واضح في النظر

٧١٣ ... فمدة الحمل مع المسير ... لا بد أن تمضي في التقدير

٧١٤ ... إن مضتا غدا به ملتحقا ... ومالك والشافعي وافقا

٧١٥ ... وعندنا في صورتين حققوا ... والمدتان إن مضت لا يلحق

٧١٦ ... من كان كالقاضي وكالسلطان ... وسيره لا يخف عن عيان

٧١٧ ... أو غاصب صد عن اجتماع ... ونحوه فامنع ولا تراع

﴿ ومن كتاب العدد والاستبراء ﴾

٧١٨ ... بالحيض من تعتد إن لم تغتسل (ص) ... رجعتها باقية فيما نقل

٧١٩ ... لأكثر الحيض ولو قد قطعا ... وعقد غير فاسد قد سمعا

٧٢٠ ... إن تستحض ناسية معتدة ... ولم تميز سنة في المدة

٧٢١ ... وعنه بل ثلاثة بالأشهر ... قدم في الـمقنع والمحرر

٧٢٢ ... زانية تعتد كالمطلقة ... وعنه بل بحيضة محققة

٧٢٣ ... في مرض الموت إذا ما طلقا ... ثم انقضت عدتها محققا

٧٢٤ ... فبعد ذا إن عد في الأموات ... تعتد أيضا عدة الوفاة

٧٢٥ ... رجعية في عدة من راجعها ... ثم أبان ولها ما واقعا

٧٢٦ ... عدتها تبنى على ما سبقا ... ومن رأى استئنافها ما رفقا." (١)

"٧٢٧ ... وأمة معتدة بالأشهر ... شهران بل ثلاث في المحرر

٧٢٨ ... مبتوتة الطلاق لا سكنى لها ... إلا على زوج إذا أحبلها

٧٢٩ ... كذاك لا يلزم أن تعتدا ... في منزل الزوج قد أعدا

٧٣٠ ... أقل ما تصدق المعتدة ... بالقرء إذ تعنى انقضاء العدة

٧٣١ ... تسع من الأيام مع عشرينا ... ولحظة يقبل ذا يقينا

٧٣٢ ... وأمة حيض بها مرتفعا ... لا تدري ما له يقينا رفعا

٧٣٣ ... بأشهر عشرة تستبرا ... فتسعة للحمل زادت شهرا

﴿ ومن باب الرضاع ﴾

٧٣٤ ... بلبن ثاب لنحو البكر ... فحرمة الرضاع ليست تسري

٧٣٥ ... منصوصه هذا عليه الأكثر ... والعكس في المغني فقال الأظهر

﴿ ومن باب النفقة والحضانة ﴾

٧٣٦ ... نفقة الزوجات قد تعتبر ... بحالة الزوجين فيما ذكروا

٧٣٧ ... وقاطع الإنفاق للإعسار ... فتجعل الزوجة بالخيار

---

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢/٢٤

٧٣٨ ... إن شاءت الفسخ ولو في الحال ... من غير تأجيل إلى مآل

٧٣٩ ... وزوجة العبد بإذن السيد ... عليهما ينفق في المجود

٧٤٠ ... إن سلم السيد للزوج الأمة ... ليلا وفي نهارها ما سلمه

٧٤١ ... فالزوج في الليل عليها ينفق ... والسيد النهار فيما حققوا

٧٤٢ ... وولده الكبار كالصغار ... وجوب إنفاق عليهم جار

٧٤٣ ... حتى أصحا أقويا لو كانوا ... لا زمنا بفقرهم أبانوا

٧٤٤ ... وجوب إنفاق على الأقارب ... غير العمودين على المراتب

٧٤٥ ... مقيد بالإرث لا بالرحم ... فالنص عن أحمد فيه قد نمي

٧٤٦ ... ووارث غير أب إذ أنفقوا ... كل بقدر إرثه سينفق

٧٤٧ ... كبنت أيسار أخوها معسر ... فثلث الانفاق عليها قدروا

٧٤٨ ... إعفاف إبن لازم للوالد ... كعكسه لا تك بالمعاند

٧٤٩ ... والطرد من ألزم بالإنفاق ... كذا بإعفاف على الإطلاق

٧٥٠ ... بحرة يعف أو سرية ... من قبح او من عجز برية

٧٥١ ... إنفاق معتوق فقير فعلى ... معتقه أو من يرثه بالولا

٧٥٢ ... حضانة لبنت سبع لأب ... من غير تخيير أتى في المذهب

﴿ ومن كتاب الجنايات ﴾

٧٥٣ ... من قطعت أصبعه ثم سرت ... لأصبع أخرى بذا تآكلت

٧٥٤ ... ففي اصبعين يجب القصاص ... الجان من ذا ما له خلاص

٧٥٥ ... بقتل عمد واجب فالقود ... أو دية فواحد لا يفرد

٧٥٦ ... وعنه فالقصاص عينا يجب ... أئمة العلم إليه ذهبوا." (١)

"

قال إسحاق: كما قال١.

(١) منظومة مفردات أحمد، ٢/٢٥

[١٠٧٩-] قلت: متى يفرق بين الرجل وامرأته إذا لم يجد ما ينفق عليها؟

قال: إذا عجز ولا يقدر أن ينفق٢.

---

١ انظر: عن قول الإمام إسحاق: الإشراف على مذاهب العلماء: ٢٨٣/٤، والمغني: ٢٩٢/٧.

٢ أي يفرق بينهما إذا عجز الزوج عن النفقة، وذلك فيما إذا اختارت المفارقة، فإنها تخير عند عجزه بين الفرقة والمقام معه، وهذا هو الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد.

يدل عليه قوله عز وجل: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ البقرة (٢٢٩).

وليس إمساك المرأة مع عدم الإنفاق عليها إمساكا بمعروف فلم يبق إلا التسريح، إلا إذا رضيت به.

قال في المقنع: "وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ **بالإعسار**".

قال الزركشي: "نقل ابن منصور ما يدل على أنها لا تملك الفسخ به ما لم يوجد منه غرور."

لعله يعني بذلك الضرر، وهذه الرواية التي أشار إليها الزركشي غير موجودة في النسختين الموجودتين بين أيدينا.

[] راجع الإنصاف: ٣٨٣/٩-٣٨٤، والمبدع: ٢٠٦/٨-٢٠٨، والمغني: ٥٧٣/٧، وهداية الراغب: ص ٥١٠، والكافي ٣٦٧/٣، وزاد المعاد: ٥١١/٥.

". (١)

"

[١٠٨٠-] قلت: هل يؤجل؟

قال: لا١.

قال إسحاق: كما قال٢.

[١٠٨١-] قلت: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها وهي لا تحيض؟

قال: أما أنا فأعجب إلي أن تربص ثلاثة أشهر أقل ما٣ يستبين فيه الحمل٤.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٧٠٩/٤

١ لأن الإعسار بالنفقة يثبت الفسخ ولم يرد في الشرع الأمر بالإنظار فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب، ولأن سبب الفسخ الإعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير. المغني: ٥٧٤/٧.

٢ انظر: عن قول الإمام إسحاق: في التفرقة بالإعسار الإشراف على مذاهب العلماء: ١٤٣/٤، والمغني: ٥٧٣/٧.

٣ في ع بحذف "ما".

٤ قال ابن قدامة في المغني: ٤٦٠/٧ "لأن الحمل يكون نطفة أربعين يوما، وعلقة أربعين يوما، ثم يصير مضغة، ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية".

واختلف النقل عن الإمام أحمد في استبراء أم الولد وفي استبراء الأمة عموما، ومسألتنا فيما إذا كانت لا تحيض، وما ذكره الإمام هنا بأنها تعتد بثلاثة أشهر نقله الجماعة عنه.

وذكر المرداوي في الإنصاف عن الزركشي "هذا هو المشهور عن الإمام أحمد -رحمه الله-".

وعن الإمام أحمد رواية بأنها تعتد بشهر واحد، وهو المذهب كما في الإنصاف.

وقال عنه ابن مفلح في المبدع إنه الأصح.

وعنه تستبرأ بشهرين.

وعنه بشهر ونصف.

وعنه في أم الولد إذا مات سيدها وهي مسألتنا هذه تعتد أربعة أشهر وعشرا، وهو قول الإمام إسحاق.

[] راجع المبدع: ١٥٧/٨-١٥٨، والإنصاف: ٣٢٦/٩-٣٢٧، والمغني: ٤٥٩/٧-٤٦٠، ٥٤٦/٩، والإشراف على مذاهب العلماء: ٢٨٩/٤.

". (١)

"

[٢٠٢٨-] قلت: الموت والإفلاس واحد؟

قال: لا، الموت أسوة بالغرماء، والإفلاس هو أحق به.١

---

١ إذا وجد من بين غرماء المفلس، من دينه ثمن مبيع فوجده، فله أخذه بحصته إلا أن يكون المفلس قد

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ١٧١٠/٤

مات، فهو أسوة الغرماء، وهو المذهب، لأن التركة تنتقل بموت صاحبها إلى الورثة، وهو الصحيح من المذهب، وقد نص الإمام أحمد على أن المفلس إذا مات سقط حق البائع في عين ماله؛ لأن المال انتقل إلى الورثة.

وفي رواية: لا تنتقل التركة بموت المفلس، وعلى هذا يبقى الدين في ذمته متعلقا بالتركة.

انظر: المحرر ٣٤٥/١، والإنصاف ٣٠٨/٥.

." (١)

"

....

....

== وقال مالك في الموطأ: "الأمر عندنا في الرجل، يحيل الرجل على الرجل، بدين له عليه، أنه إن أفلس الذي أحيل عليه، أومات فلم يدع وفاء، فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجع على صاحبه الأول".

الموطأ كتاب الأقضية: باب القضاء في الحوالة ٧٥٠/٢.

وقال في الإنصاف ٢٢٨/٥، ٢٢٩: لورضى المحتال بالحوالة مطلقا، برئ المحيل، ولوظهر أنه مفلس من غير شرط، ولا رضى من المحتال، رجع بلا نزاع، ولورضى بالحوالة ولم يشترط اليسار وجهله، أوظنه مليئا، فبان مفلسا برئ المحيل على الصحيح من المذهب نص عليه.

وفي رواية: له أن يرجع، أما لوشرط المحيل: أن المحال عليه مليء، ثم تبين عسرته رجع المحتال على المحيل، بلا نزاع.

قال البخاري في صحيحه: باب الحوالة — وهل يرجع في الحوالة؟ وذكر طرفا من قول قتادة، والحسن البصري: "إذا كان يوم أحال عليه مليا جاز" ثم ساق حديث الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبع".

قال الحافظ ابن حجر في الفتح: جاز، أي: لا رجوع، ومفهو مه أنه إذا كان مفلسا، فله أن يرجع، وتمام

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٢٨١٣/٦

الأثر: عن سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، والحسن: أنهما سئلا عن رجل احتال على رجل، فأفلس؟ قالا: إن كان مليا يوم احتال عليه، فليس له أن يرجع، وقيده أحمد بما إذا لم يعلم المحتال **بإفلاس** المحال عليه.
انظر: البخاري مع الفتح كتاب البيوع ٤/٤٦٤، ومصنف عبد الرزاق كتاب البيوع: باب الإحالة ٨/٢٦٩، ومسند أحمد ٢/٤٦٣، وسنن أبي داود كتاب البيوع: باب في المطل ٣/٦٤٠.
". (١)

"

قال: نعم، لأن **الإفلاس** قد يكون ثم يعود المال، فإذا١ مات عن **الإفلاس**، رجع٢.
وليس هذا بقول، مع أن صاحبه قد خالفه.
فقال٣: الحوالة مثل الكفالة، يتكافآن جميعا، يأخذ أيهما شاء٤.

---

١ في نسخة ع: "فأما إذا".
٢ الإمام أبو حنيفة لا يرى رجوع المحال على المحيل، مالم يجحد المحال عليه الحوالة، أمام القاضي، وليس ثمة إثبات عليها، أو يموت المحال عليه مفلسا، ولا يترك شيئا فيه وفاء للدين.
انظر: مختصر الطحاوي ١٠٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٤٥، ومجمع الأنهر ٢/١٤٨.
٣ في نسخة ع: "فقال في".
٤ ذكر ابن المنذر في الإشراف ورقة ١٦١، أن أبا ثور كان يقول: الكفالة والحوالة سواء.
وذكر الحافظ في الفتح ٤/٤٦٤ عن الحسن، وشريح، وزفر: أن الحوالة كالكفالة فيرجع على أيهما شاء.
وأخرج ابن أبي شيبة في كتاب البيوع والأقضية، باب من قال: الكفالة والحوالة سواء ٦/٥٩٤: عن الحسن، وابن سيرين قالا: الكفالة والحوالة سواء.
ولم أقف على قول محمد بن الحسن في الكتب التي بين يدي، غير أن الثابت عنه في كتب الحنفية أنه يقول: بعدم رجوع المحال على المحيل، مالم يتو المال، وذلك بأن يجحد المحتال عليه الحوالة، أو يموت مفلسا، أو يحكم القاضى بعسرته.
وقد ذكر صاحب إعلاء السنن ١٤ / ٤٩٢: أن الكفالة والحوالة متقاربتان، وإنما يفترقان في أن الأولى:

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٨١٦

تتضمن براءة الأصيل بخلاف الثانية: فإنها لا تتضمنه.

لكن الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٤٦٤ قال: وذكر أن محمد بن الحسن احتج لقوله بحديث عثمان رضي الله عنه إنه قال في الحوالة أو الكفالة: "يرجع صاحبها لاتوى" - أي لا هلاك – على مسلم.

انظر: مختصر الطحاوي ١٠٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٣٤٥، ومجمع الأنهر ٢/١٤٨، والمحلى لابن حزم ٨/٥١٨، ٥١٩.

". (١)

"

كان بين اثنين، فأعتق أحدهما، ولا مال له.١

[٣١٣٠-] قلت: قال سفيان:٢ فإذا أعتق أحدهما وكان موسرا يوم يعتق وقع الضمان عليه، فإن أفلس قبل أن يؤدي لم ينتقل الضمان على العبد، هو شيء قد دأب عليه ولا يتحول.

وإذا كان الذي أعتق مفلسا، وقع الضمان على العبد، فإن أيسر بعدلم يتحول عن٣ العبد.٤

قال أحمد: هو كما٥ قال: لا ينتقل عنه إذا كان موسرا فأفلس، ولم يتحول عليه إذا كان معسرا فأيسر، ولا يستسعى العبد.٦

---

١ انظر قول إسحاق في: الإشراف لابن المنذر ٣/٧٠.

٢ في العمرية سقط جملة "قلت قال سفيان".

٣ في العمرية بلفظ "على".

٤ قال ابن المنذر: واختلفوا في المعتق يكون موسرا يوم أعتق، ثم أعسر بعد ذلك، ففي قول مالك ليس على المعتق شيء، ويبقى العبد رقيقا على حاله لمالكه، وفي قول الثوري يكون العبد حرا، ويكون قيمة حصة الذي لم يعتق دينا على المعتق يتبع به، لأن ذلك لزمه وقت أعتق. الإشراف ٣/١٨١.

٥ في العمرية بلفظ "على ما قال".

٦ قال ابن قدامة: والمعتبر في ذلك-أي الإيسار **والإعسار** - حال تلفظه بالعتق لأنه حال الوجوب، فإن أيسر المعسر بعد ذلك لم يسر إعتاقه، وإن أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه، لأنه وجب عليه فلم

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٣١٤٥

يسقط بإعساره. المغني ٩/٢٣٠.

." (١)

"يجب التتابع في الصوم، فإن تخلله رمضان أو فطر يجب، كعيد وأيام تشريق، وحيض، وجنون، ومرض مخوف، ونحوه، أو أفطر ناسيا أو مكرها، أو لعذر يبيح الفطر لم ينقطع.

ويجزئ التكفير بما يجزئ في فطرة فقط، ولا يجزئ من البر أقل من مد، ولا من غيره أقل من مدين، لكل واحد ممن يجوز دفع الزكاة إليهم، وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه(١).

وتجب النية في التكفير من صوم وغيره، وإن أصاب المظاهر منها ليلا أو نهارا انقطع التتابع، وإن أصاب غيرها ليلا لم ينقطع.

كتاب اللعان

---

(١) قوله: (وإن غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه). قال في المقنع: وعنه يجزئه. قال في الاختيارات: ما يخرج في الكفارة المطلقة غير مقيد بالشرع بل بالعرف قدرا ونوعا من غير تقدير ولا تمليك، وهو قياس المذهب في الزوجة والأقارب والمملوك والضيف والأجير والمستأجر بطعامه، والإدام يجب إن كان يطعم أهله بإدام وإلا فلا، وعادة الناس تختلف في ذلك في الرخص والغلاء، واليسار والإعسار، وتختلف بالشتاء والصيف ا. هـ.." (٢)

."

فصل

ولا يقبل في الزنا والإقرار به إلا أربعة، ويكفي على من أتى بهيمة رجلان. ويقبل في بقية الحدود، والقصاص، وما ليس بعقوبة ولا مال(١)

---

(١) قوله: (وما ليس بعقوبة)، عبارة الدليل: الثالث: القود والإعسار وما يوجب الحد والتعزير فلابد من رجلين، ومثله النكاح إلى آخره.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٣٨٢/٨

(٢) كلمات السداد، ص/٢٣٨

قال في الاختيارات:

ويعتبر شهادة الإعسار بعد اليسار ثلاثة، وفي حل المسألة، وفي دفع الغرماء، وكلام القاضي يدل عليه ا هـ.

قال في الاختيارات(١): قصة أبي قتادة وخزيمة تقتضي الحكم بالشاهد في الأموال. وقال القاضي في التعليق: الحكم بالشاهد الواحد غير ممتنع، كما قاله المخالف في الهلال في الغيم وفي القابلة، على أنا لا نعرف الرواية بمنع الجواز، قال أبو العباس: وقد يقال: اليمين مع الشاهد الواحد حق للمستحلف وللإمام، فله أن يسقطها، وهذا أحسن إلى أن قال: ولو قيل: إنه يحكم بشهادة امرأة واحدة مع يمين الطالب في الأموال لكان متوجها، لأنهما أقيما مقام الرجل في التحمل، وتثبت الوكالة ولو في غير المال بشاهد ويمين، وهو رواية عن أحمد، والإقرار بالشهادة بمنزلة الشهادة بدليل الأمة السوداء في الرضاع، فإن عقبة بن الحارث أخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – أن المرأة أخبرته أنها أرضعتهما، فنهاه عنها من غير سماع المرأة(٢) . وقد احتج به الأصحاب في قبول شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، فلولا أن الإقرار بالشهادة بمنزلة=

(١) ص ٦١٩- ٦٢١.

(٢) أخرجه البخاري في: باب تفسير المشبهات، من كتاب البيوع ٣/٧٠، وفي: باب شهادة المرضعة، من كتاب النكاح ٧/١٣، والترمذي في: باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع، من كتاب الرضاع، عارضة الأحوذي ٥/٩٤.

=الشهادة ما صحت الحجة، ويؤيده أن الإقرار بحكم الحاكم بالعقد الفاسد يسوغ للحاكم الثاني أن ينفذه مع مخالفته لمذهبه ا هـ.

قال في المغني(١): إذا ادعى رجل على رجل أنه سرق نصابا من حرزه، وأقام بذلك شاهدا وحلف معه، أو شهد له رجل وامرأتان، وجب له المال المشهود به إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا، ولا يجب القطع؛ لأن هذه حجة في المال دون القطع، وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه عمدا، فأقام شاهدا وامرأتين، أو حلف مع شاهده، لم يثبت قصاص ولا دية، والفرق بين المسألتين أن السرقة توجب القطع والغرم معا، فإذا لم يثبت أحدهما ثبت الآخر، والقتل العمد موجبه القصاص عينا في إحدى الروايتين، والدية بدل عنه، ولا يجب البدل ما لم يوجب المبدل، وفي الرواية الأخرى: الواجب أحدهما لا بعينه، فلا يجوز أن يتعين أحدهما إلا بالاختيار أو التعذر ولم يوجد واحد منهما.

وقال ابن أبي موسى: لا يجب المال في السرقة أيضا إلا بشاهدين؛ لأنها شهادة على فعل يوجب الحد والمال، فإذا بطلت في إحداهما بطلت في الأخرى، والأول أولى لما ذكرناه، إلى أن قال، ولو ادعى رجل على آخر أنه سرق منه وغصبه مالا، فحلف بالطلاق والعتاق ما سرق منه ولا غصبه فأقام المدعي شاهدا وامرأتين شهدا بالسرقة والغصب، أو أقام شاهدا وحلف معه، استحق المسروق والمغصوب؛ لأنه أتى ببينة يثبت ذلك بمثلها، ولم يثبت طلاق ولا عتاق لأن هذه البينة حجة في المال دون الطلاق والعتاق.
(١) ج ١٤/١٣٣.." [1]

"وقد يقال لهم - مع أنهم ما قالوه - هذا الشخص الذي قتل مؤمنا ولو عن طريق الخطأ لماذا لا يطالب بتحرير مؤمن وعتق الرقيق كإحيائه فيكون عتقه في مقابل إتلاف ذلك الرجل المؤمن، فيكون اشتراط الإيمان في كفارة القتل أظهر منه في كفارة الظهار وغيرها من الكفارات.

نقول الشرع كما هو معروف يتشوف إلى العتق، وأولى من يعتق ويحرر المسلم المؤمن، وإذا كان غير المسلم معروف حكمه إما أن يؤدي الجزية ويبقى صاغر وهي نظير الرق أو حده إن كان حربيا القتل فالرق أهون عليه، فعلى هذا يتجه قول الجمهور بحمل المطلق على المقيد ولا التفات إلى ما يذكره بعض الحنفية في هذا.

فإن لم يستطع فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من قوت البلد، فإن كانت المرأة مطاوعة مختارة غير مكرهة فإنها مثله عليها ما عليه وعليهما معا التوبة والندم والعزم على عدم العود إلى مثل ذلك والإقلاع فورا.

في الصحيح عن أبي هريرة قال: بينما نحن جلوس عند النبي (إذا جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت.

قال: "مالك؟".

قال: وقعت على امرأتي وأن صائم.

فقال رسول الله (:"هل تجد رقبة؟".

قال: لا.

قال: "فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟".

قال: لا.

---

(١) كلمات السداد، ص/٨٣.

قال: فمكث النبي (فبينما نحن على ذلك أتي النبي عليه الصلاة والسلام بعرق فيه تمر - والعرق المكتل - قال: "أين السائل؟".

فقال: أنا.

فقال: خذ هذا فتصدق به.

فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي.

فضحك النبي عليه الصلاة والسلام حتى بدت أنيابه ثم قال: "أطعمه أهلك"(٦٤).

الجمهور على أن الكفارة لا تسقط **بالإعسار** بل تستقر بالذمة، قد يقول قائل إن الكفارة سقطت كما في المتن: "فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين. فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا فإن لم يجد سقطت" لكن الجمهور على أن الكفارة لا تسقط **بالإعسار** بل تستقر دينا في ذمته.." (١)

"في هذا الصوم لعدم الدليل، ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطعم عن بعضه نص عليه، لأنه كفارة واحدة كباقي الكفارات وبين عطف على الظرف قبله إطعام أو صيام في جزاء صيد غير مثلي أي الذي لا مثل له، بأن يشتري بقيمته طعاما للمساكين كما تقدم أو يصوم عن طعام كل مسكين يوما. والقسم الثاني: على الترتيب كدم متعة وقران وترك واجب وإحصار ووطء ونحوه فيجب على متمتع وقارن وتارك واجب دم، وإن عدم متمتع أو قارن الهدى بأن لم يجده أو ثمنه ولو وجد من يقرضه نصا، لأن الظاهر استمرار **إعساره** صام ثلاثة أيام في الحج قيل: معناه في أشهر الحج. قيل: معناه في وقت الحج، لأنه لا بد من إضمار لأن الحج أفعال لايصام فيها وإنما يصام في أشهرها ووقتها وذلك كقوله تعالى

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٥٣." (٢)

"فائدة يدخل الرقيق المسلم في ملك الكافر ابتداء بالإرث من قريب أو مولى أو زوج وباسترجاعه **بإفلاس** المشتري بأن اشترى كافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه ففسخ البائع البيع، وإذا رجع في هبته لولده بأن وهب الكافر لولده ثم أسلم العبد ورجع الأب في هبته، وإذا رد عليه بعيب أي باعه كافرا ثم أسلم وظهر به عيب فرده، وكذا لو رد بغبن أو تدليس أو خيار مجلس، وإذا اشترط الخيار

---

(١) شرح كتاب الصيام من زاد المستقنع، ص/٦٦

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١٩٠/١

مدة فأسلم العبد فيها وفسخ البائع البيع، وإذا وجد الثمن المعين معيبا فرده وكان قد أسلم للعبد، وفيما إذا ملكه الحربي، وفيما إذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل. ذكره في الإقناع وشرحه، ويدخل المصحف في ملك الكافر ابتداء بالإرث والرد عليه لنحو عيب وبالقهر ذكره ابن رجب وحرم ولم يصح بيعه على بيع أخيه المسلم زمن الخيارين المجلس والشرط وهو قوله لمن اشترى شيئا بعشرة: أعطيك مثله بتسعة، أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري لفسخ البيع ويعقد معه فلا يصح البيع. و حرم ولم يصح شراؤه على شرائه أي المسلم كقوله لبائع سلعة بتسعة: عندي فيها عشرة وكذا اقتراضه بأن يعقد معه فيقول آخر: أقرضني ذلك قبل تقبيضه للأول فيفسخه ويدفعه للثاني، وكذا اتهابه على اتهابه وافتراضه بالفاء في الديوان على افتراضه، وطلب العمل من الولايات بعد طلب غيره ونحو ذلك، والمساقاة والمزارعة والجعالة ونحوها كالبيع فتحرم ولا تصح إذا سبقت للغير قياسا على البيع لما في ذلك من الإيذاء ذكره في الإقناع وشرحه، وحرم سومه على سومه أي المسلم مع الرضا الصريح لحديث أبي هريرة مرفوعا أن النبي قال: «لا يسم الرجل على سوم أخيه» رواه مسلم. وهو أن يتساوما على [ ] في غير المناداة حتى يحصل الرضا من البائع، وأما المزايدة في المناداة قبل الرضا فجائزة بالإجماع، وكذا سوم إجارة، ويصح العقد على السوم فقط. ومن استولى على ملك غيره بلا حق أو جحده أو منعه إياه حتى يبيعه." (١)

"له ففعل لم يصح. ومن باع شيئا نسيئة أو بثمن حال لم يقبض حرم وبطل استرداده له من مشتريه نصا بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة إلى الثاني إلا إن تغيرت صفته، وتسمى «مسئلة العينة» لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا. وعكسها مثلها بأن يبيع شيئا بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض إن لم تزد قيمة المبيع بنحو سمن أو تعلم صنعتة. وإن اشتراه أبواه أو ابنه أو غلامه ونحوه صح ما لم يكن حيلة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية . رحمه الله . .

ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال رب الدين إما أن تقلبه وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مكره عليها بغير حق، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٢٣٥

وغلط، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة. انتهى كلامه. وهو ظاهر ذكره في الإقناع. ويحرم التسعير على الناس، وهو أن يسعر الإمام سعرا ويجبر الناس على البيع والتبايع به. ويكره الشراء به وإن هدد حرم البيع وبطل. وحرم أن يقول لغير محتكر: بع كالناس. وأوجب شيخ الإسلام ابن تيمية إلزام السوقة المعاوضة بثمن المثل وأنه لا نزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا تتم مصلحة الناس إلا بها. يحرم الاحتكار في قوت آدمي فقط لقوله

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٦٣." (١)

"محله لأنه ألجىء إلى ذلك. فإن أبى المدين الوفاء حبسه وليس له إخراجه حتى يتبين أمره، فإن كان معسرا وجبت تخليته وحرمت مطالبته والحجر عليه ما دام معسرا، فإن أصر على عدم الوفاء عزره ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه، ولا يزاد كل يوم على أكثر من عشرة أسواط. فإن أصر مع ذلك باع ماله وقضاه، فإن ادعى العسرة ولم يصدقه رب الدين ودينه عن عوض كثمن وقرض، أو عرض له مال سابق والغالب بقاؤه، أو عن غير عوض كخلع وصداق وضمان وكان أقر أنه مليء حبس إلا أن يقيم بينة بالعسرة، ويعتبر في البينة أن تخبر باطن حاله ولا يحلف معها، ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف أو **الإعسار**، وتسمع بينة التلف ويصدقه على عسرته فلا يحبس في المسائل الثلاث وهي ما إذا أقام بينة بعسرته، أو تلف ماله ونحوه، أو صدقه مدع على ذلك. وإن

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٧٤." (٢)

".في عيوب النكاح ونكاح الكفار.وعيب نكاح أي المثبت للخيار ثلاثة أنواع منها نوع مختص بالرجل كجب ذكره كله أو بعضه بحيث لا يمكن الجماع بما بقى ويقبل قولها في عدم إمكانه أو قطع خصيتيه أو رض بيضتيه أو سلهما و كعنة بضم العين المهملة وتشديد النون والعنين من لا يمكنه الوطء لكبر أو مرض ونوع مختص بالمرآة كسد فرج بقرن وعفل وهو لحم فيه يسده فعلى هذا القرن والعفل في العيوب واحد وهو قول القاضي وظاهر الخرقى بأن لا يسلكه الذكر وكرتق بفتح الراء وهو تلاحم الشفرتين خلقة لا مسلك للذكر فيه أو به بخر أو قروح سيالة أو كونها فتقاء بانخراق سبيلها أو بين مخرج بول مني وكونها مستحاضة ونوع مشترك بينهما أي الرجل والمرآة كجنون ولو أحيانا وجذام وبرص وبخر فم واستطلاق

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٣٦/١

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٢٨٤/١

بول أو غائط وباسور وناسور وقرع راس له رائحة منكرة فيفسخ النكاح أي فيملك كل من الزوجين الفسخ بوجود كل واحدة على انفرادها من ذلك لما فيه من النقرة والنقص أو خوف تعدى أذاه أو تعدى نجاسته حتى ولو حدث ذلك بعد دخول لأنه عيب في النكاح ثبت به الخيار مقارنا فأثبته طارئا **كإعسار**،ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة، ولا يفسخ بـ [غير] ما ذكر من نحو عمى وعور وعرج وطرش وخرس وقطع يد أو قطع رجل وقرع لا ريح له وكون أحدهما عقيما أو نضوا أي نحيفا جدا أو سمينا جدا أو كسيحا لأن ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه إلا بشرط أي كل من شرط نفى ذلك كله أو بعضه فله شرطه كما تقدم في الفصل السابق.[ومن ثبتت عنته] بإقراره أو بينة عليه أو طلبت يمينه فنكل ولو يدع وطئا سابقا على دعواها [أجل] بالبناء للمفعول سنة هلالية من حين ترفعه الزوجة إلى الحاكم لأن العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فتضرب له سنة ليمر به الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال في زمن الرطوبة وبالعكس وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة وان كان من احتراق مزاج زال في فصل الاعتدال فان مضت." (١)

"الفصول الأربعة ولم يزل علم أنها خلقة ولا يحتسب عليه من السنة ما اعتزلته الزوجة فقط فان عزل نفسه أو سافر حسب عليه فان مضت السنة و لم يطأ ها في السنة فلها الفسخ وان قال وطئتها وأنكرت ثيبة وهي ثيبا قبل قولها إن ثبتت عنته ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة وخيار عيب على التراخي لأنه خيار يثبت لدفع ضرر محقق فكان على التراخي كخيار القصاص لكن يسقط الخيار بما يدل على الرضا كوطء إذا كان الخيار للزوج لأنه يدل على رغبته فيها،أو تمكين إذا كان الخيار لها لأنه دليل على رغبتها فيه مع العلم بالعيب ولا يسقط الخيار في عنة إلا بقول امرأة العنين :أسقطت حقي في الخيار لعنته،أو رضيت به،أو باعترافها بوطئه في قبلها-لا بتمكينها من الوطء في العنة فقط،لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أو لا ولا فسخ أي ولا يصح الفسخ هاهنا وفي خيار الشرط [إلا بـ] حكم [حاكم] فيفسخه أو يرده إلي من له الخيار فيفسخه،ويصح في غيبة زوج والأولى مع حضوره.والفسخ لا ينقص عدد الطلاق،وله رجعتها بنكاح جديد وتكون عنده على طلاق ثلاث حيث لم يسبق له طلاق،وكذا الفسخ **للإعسار** وفسخ الحاكم على المؤلى ونحوهما أي لا ينقص عدد الطلاق فإن فسخ النكاح قبل دخول فلا مهر لها عليه سواء كان الفسخ منه أو منها؛لأنه إن كان العيب منها فالفرقة من قبلها؛وإن كان منه فإنما فسخ بعيب دلس

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/ ٤٠٠

بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها وإن فسخ النكاح بعده أي الدخول والخلوة استقر لها المسمى في عقد كما لو طرأ العيب بعد الدخول يرجع زوج به أي بنظير المسمى الذي غرمه على مغرر له من زوجة عاقلة وولي ووكيل ويقبل قول ولي [ولو] محرما في عدم علمه حيث لا بينة بعلمه فحينئذ لا غرم عليه،ولو وجد التغرير من زوجة وولي فالضمان على الولي،وليس لولي صغير أو صغيرة أو مجنون أو سيد أمة تزوجيهم بمعيب يرد به النكاح،ولا لولي مكلفة تزويجها به بلا رضاها فلو فعل لم يصح إن علم العيب،وإلا صح وله الفسخ إذا علمه.ثم." (١)

"أيضا بتعدد إكراه على زنا.ويجب بوطء ميتة من المهر ما يجب بوطء حية،ولا مهر لمطاوعة غير أمة ومبعضة فيجب لسيد الأمة مهر مثلها على زان،ولسيد المبعضة من مهرها بقدر رق وعلى من أذهب عذرة أجنبية بضم العين بلا وطء أرش بكارتها.وإن فعله زوج ثم طلق قبل دخول لم يكن عليه إلا نصف المسمى.ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ فإن أباها زوج فسخه حاكم نصا.ولها أي الزوجة منع نفسها قبل دخول حتى تقبض مهرا حالا مسمى كان أو مفوضة حكاه ابن المنذر إجماعا،ولأن المنفعة المعقودة عليها تتعلق بالاستيفاء،فإذا تعذر عليها استيفاء المهر لم يمكنها استرجاع بدله بخلاف البيع.ولا تمنع نقسها إذا كان الصداق مؤجلا وقد حل الأجل قبل تسليم نفسها للزوج أو تبرعت الزوجة بتسليم نفسها للزوج ولها-زمن منع نفسها لقبض مهر حال-النفقة لأن الحبس من قبله نصا،لها أيضا السفر بلا إذنه لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها،وبقاء درهم كبقاء جميعه كسائر الديون،ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها كما بعد الدخول ولو قبضته وسلمت نفسها ثم بان معيبا فلها منع نفسها حتى تقبض بدله،ولو أبى كل تسليم ما وجب عليه أجبر زوج ثم زوجة،وإن بادر أحدهما أجبر الآخر وإن أعسر الزوج [بـ] مهر [حال] ولو بعد الدخول فلها أي الحرة المكلفة الفسخ لتعذر الوصول إلى العوض كما لو أفلس مشتر بثمن- ما لم تكن عالمة بعسرته حين العقد لرضاها بذلك،والخيرة لحرة وسيد أمة لا ولي صغيرة ومجنونة ولا يصح الفسخ لذلك إلا [بـ] حكم حاكم لأن الفسخ مختلف فيه أشبه الفسخ للعنة والإعسار بالنفقة،ويقرر المهر المسمى كله موت أحد الزوجين سواء كانت الزوجة حرة أو أمة ويقرره كله [قتل] أحدهما الآخر وقتل نفسه؛لأن النكاح بلغ نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ولأنه

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٤٠١

أوجب العدة فأوجب كمال المهر كالدخول [و]يقرره كله وطء الزوجة حية في فرج ولو دبرا، ويقرره كله [خلوة] بها ولو لم." (١)

"يطأها عن مميز بالغ مطلقا أي مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى عاقلا أو مجنونا أعمى أو بصيرا إن كان الزوج [ممن يطأ مثله] كابن عشر ويوطأ مثلها كبنت تسع مع علمه بالزوجة إن لم تمنعه عن وطئها فإن منعته لم يتقرر المهر لعدم التمكين التام،ولا تقبل دعواه عدم علم بها ولو نائما أو به عمى نصا،إن لم تصدقه لأن العادة أنه لا يخفي عليه ذلك فقدمت العادة هاهنا على الأصل قاله في الإقناع،أو كان بهما أو بأحدهما مانع حسي كجب ورتق،أو شرعي كحيض وإحرام،فإذا خلا بها ولو في حال من هذه تقرر الصداق بالشروط السابقة،لأن الخلوة نفسها مقررة للمهر [و] يقرره كله طلاق في مرض موت أحدهما أي الزوجين المخوف قبل دخول،لأنه يجب عليها عدة الوفاء إذا ومعاملة له بضد قصده كالفار بالطلاق من الإرث والقاتل ما لم تتزوج قبل موته أو ترتد عن الإسلام لأنها لا ترثه إذا ويقرره كله لمس الزوج الزوجة أو أي ويقرره كله [نظر] الزوج إلى فرجها أي الزوجة بشهوة فيهما أي اللمس والنظر ولو بلا خلوة منهما نصا لقوله تعالى:«وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» الآية.وحقيقة المس التقاء البشرتين ويقرره كله تقبيلها ولو بحضرة الناس لأنه نوع استمتاع أشبه الوطء.وإن تزوجها على صداقين سرا وعلانية أخذ بالزائد سواء كان الأول اكثر أو الثاني.وتلحق الزيادة بالمهر بعد عقد النكاح.إن وعدوه ولم يفوا رجع بها وما قبض بسبب نكاح فكمهر وينصفه أي الصداق [كل فرقة] بضم الفاء جاءت من قبله أي الزوج قبل دخول بالزوجة كطلاقه وخلعه لها ولو بسؤالها واسلامه إن لم تكن كتابية ويملك أحدهما الأخر وكل فرقة جاءت من قبلها أي الزوجة قبله أي الدخول تسقطه أي المهر جميعه حتى المتعة كفرقة اللمعان وفسخه بعيبها وفسخها بعينه أو **إعساره** أو عدم وفائه بشرط واختيارها لنفسها يجعل الزوج لها ذلك بسؤالها واسلامها تحت كافر أو تحت مسلم ورضاعها من ينفسخ به نكاحها.." (٢)

"(واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن) .وفي الحديث «إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع» ،متفق عليه فان أصرت الزوجة ناشزة بعد وعظها هجرها في المضجع أي ترك مضاجعتها ما شاء ما دامت كذلك وهجرها في الكلام ثلاثا أي ثلاثة أيام لا فوقها لقوله تعالى : (واهجروهن

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٤٠٨

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٤٠٩

في المضاجع) ولحديث أبي هريرة مرفوعا لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث أيام فإن أصرت مع هجرها في المضجع والكلام على ما هي عليه ضربها ضربا غير شديد لحديث لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يضاجعها في آخر اليوم ،ويكون عشرة أسواط فأقل بفرقها على بدنها ويجتنب الوجه والبطن والمواضع المخوفة،وليس له ضربها إلا بعد هجرها في الفراش والكلام لأن القصد التأديب والزجر فيبدأ بالأسهل فالأسهل،وله أي الزوج ضربها أي الزوجة على ترك فرائض الله تبارك و تعالى كواجب صلاة وصوم ونحوهما لا تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى.وإن ادعى كل ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة **وإفلاس** من خبرة باطنه ويلزمها الإنصاف ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين،فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين يعرفان الجمع والتفريق والأولى من أهلهما وهما وكيلان من الزوجين في ذلك لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما فلا يملكان تفريقا إلا بإذنهما.فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح وكإذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٢٤." (١)

". في ذكر أقسام المشهود به من حيث عدد الشهود لأن عدد الشهود يختلف باختلاف المشهود به قال الله تعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان» هذا في الأموال، وفي الزنا قوله تعالى «لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء» الآية، فدا هذا على اعتبار العدد في الجمعة وهي سبعة بالاستقراء: أحدها ما أشار إليه بقوله وشرط في ثبوت الزنا واللواط أربعة رجال يشهدون به أو يشهدون أنه أي المشهود عليه بذلك أقر به أربعا لقوله تعالى «لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء» وقوله لهلال بن أمية «أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك». واللواط من الزنا. والثاني: ما أشار إليه بقوله وشرط في دعوى فقر لأخذ زكاة ممن عرف بغني ثلاثة رجال يشهدون له. والثالث: ما أشار إليه بقوله: و شرط في موجب قود **وإعسار** وموجب تعزير كوطء أمة مشتركة وبهيمة، ويدخل فيها وطء أمته في حيض أو إحرام أو صوم أو في موجب حد كقذف وشرب رجلان. والرابع: ما أشار إليه بقوله وشرط في نكاح ونحوه أي النكاح مما ليس مالا ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا كرجعة وخلع وطلاق ونسب وولاء رجلان. والخامس: ما أشار إليه بقوله وشرط في مال وما يقصد به المال كقرض ورهن ووديعة وغصب وإجارة ونحو ذلك

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٤١٩

رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعي لا امرأتان ويمين لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات، وكذل لو شهد أربع نسوة لم يقبل ويجب تقديم الشهادة على اليمين. ولو نكل من أقام شاهدا حلف مدعى عليه وسقط الحق، فإن شهادتهن نكل مدع قضى عليه بالنكول نصا، ولو كان لجماعة حق بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه ولا يشاركه من لم يحلف. والسادس: ما أشار إليه بقوله وشرط في داء دابة وموضحة ونحوها كداء بعين قول اثنين أي بيطارين أو طبيبين أو كحالين ومع وجود عذر بأن لم يكن بالبلد أكثر من واجد يعلم ذلك فيكفي واحد، فإن اختلفا بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه قدم قول المثبت. والسابع:." (١)

"& باب أحكام الدين &

من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ولم يحجر عليه من أجله ولم يحل بتفليسه ولا بموته إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل وإن اراد سفرا يحل قبل مدته أو الغزو تطوعا فلغريمه منعه إلا أن يوثق بذلك وإن كان الدين حالا على معسر وجب انظاره فإن ادعى **الإعسار** حلف وخلى سبيله إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة فإن كان موسرا لزمه وفاؤه فإن أبى حبس حتى يوفيه فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله ولم يقبل إقراره عليه ويتولى الحاكم قضاء دينه ويبدأ بمن له أرش جناية من رقيقه فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجاني ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه وله أسوة الغرماء في بقية دينه ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه ولم يزد زيادة متصلة ولم يأخذ من ثمنه شيئا فله أخذه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد افلس فهو أحق به من غيره (١)

١- رواه البخاري و مسلم وغيرهما ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة فإن وجب له حق بشاهد فابى ان يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفو

". (٢)

---

(١) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ٧٧/٢

(٢) عمدة الفقه، ص/٥٢

"

فصل وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها رضاعها أو إرتضاعها أو فسخ لعيبها أوضح نعيبه أو إعساره يسقط به مهرها وإن جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه يتنصف مهرها بينهما إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة فيكمل الصداق لآخر وإن جاءت من أجنبي فعلى الزوج نصف المهر يرجع به على من فرق بينهما ومتى تنصف المهر وكان معينا باقيا لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين وإن زاد زيادة منفصلة كغنم ولدت فالزيادة لها والغنم بينهما وإن زادت زيادة متصلة مثل أن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفه ناقصا وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد وإن تلفت فلها نصف قيمتها يوم العقد ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة وإن اختلف الزوجان في الصداق أو قدره فالقول قول من يدعي مهر المثل مع يمينه & باب معاشرة النساء &

وعلى كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف وأداء حقه الواجب إليه من غير مطل ولا إظهار الكراهية لبذله وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أراد ما لم يكن لها عذر وإذا فعلت ذلك فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند حين قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال

خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فإن (١)

١- رواه البخاري ومسلم وغيرهم ل

(١) ".

"التجارة إذا بلغت قيمتها نصابا) في قول الجماهير

وادعاه ابن المنذر إجماع أهل العلم

---

(١) عمدة الفقه، ص/١٠١

وقال المجد وهو إجماع متقدم لقوله تعالى ﴿ في أموالهم حق معلوم ﴾ وقوله ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ ومال التجارة أعم الأموال

فكان أولى بالدخول ولحديث أبي ذر مرفوعا وفي البز صدقة رواه أحمد ورواه الحاكم من طريقين وصحح أسنادهما وقال إنه على شرط الشيخين

واحتج أحمد بقول عمر لحماس بكسر الحاء المهملة أد زكاة مالك فقال ما لي إلا جباب وأدم فقال قومها وأد زكاتها رواه أحمد وسعيد وأبو عبيد وأبو بكر بن أبي شيبة وغيرهم

وهو مشهور لأنه مال نام فوجبت فيه الزكاة

كالسائمة

وقوله صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق المراد به

زكاة العين لا القيمة على أن خبرنا خاص

وهو مقدم على العام

وقال داود لا زكاة في عروض التجارة

(ويؤخذ) الواجب (منها) أي من القيمة (لأنها محل الوجوب) ربع العشر

وما زاد على النصاب فبحسابه

ويعتبر الحول كما تقدم التنبيه عليه

و (لا) يؤخذ (من العروض) لأنها ليست محل الوجوب فإخراجها كالإخراج من غير الجنس

(ولا تصير) العروض (للتجارة إلا) بشرطين أحدهما (أن يملكها بفعله) بخلاف الإرث ونحوه مما يدخل قهرا لأنه ليس من جهات التجارة

الثاني المنبه عليه بقوله (بنية التجارة حال التملك بأن يقصد التكسب بها) لأن الأعمال بالنية والتجارة عمل

فوجب اقتران النية به كسائر الأعمال ولأنها مخلوقة في الأصل للاستعمال فلا تصير للتجارة إلا بالنية كعكسه

وتعتبر النية في جميع الحول لأنه شرط أمكن اعتباره في جميعه فوجب كالنصاب

ثم أخذ يفصل ملكه إياها فقال (إما بمعاونة محضة) أي خالصة (كالبيع والإجارة والصلح عن المال بمال والأخذ بالشفعة والهبة المقتضية للثواب) أي المشروط فيها عوض معلوم

(أو استرد ما باعه) بإقالة أو **إعسار** المشتري بالثمن ونحوه بنية التجارة (أو) بمعاوضة (غير محضة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد) وعوض الخلع (أو بغير معاوضة كالهبة المطلقة) التي لم يشترط فيها ثواب (والغنيمة والوصية والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد) لعموم خبر سمرة

." (١)

"نحوه من حديث أبي هريرة

(ولا تلزم) الفطرة (الزوج لبائن حامل لأن النفقة للحمل لا لها) من أجل الحمل والحمل لا تلزم فطرته

(ولا) تلزم الفطرة (من استأجر أجيرا أو ظئرا بطعامه وكسوته

كضيف) لأن الواجب ههنا أجرة تعتمد الشرط في العقد فلا يزاد عليها كما لو كانت دراهم ولهذا تختص بزمن مقدر كسائر الأجر

(ولا) تجب فطرة (من وجبت نفقته في بيت المال كعبد الغنيمة قبل القسمة

و) عبد (الفيء ونحو ذلك) كاللقيط لأن ذلك ليس بإنفاق

وإنما هو إيصال المال في حقه

(ولا من تلزمه نفقة زوجته الأمة ليلا فقط

بل هي على سيدها) أي لو تزوج أمة وتسلمها ليلا فقط ففطرتها على السيد دون الزوج لأنها وقت الوجوب في نوبة السيد

(وترتيبها) أي الفطرة (كالنفقة) لتبعيتها لها (فإن لم يجد) من يمون جماعة (ما يؤدي عن جميعهم بدأ لزوما بنفسه) لما تقدم من أنها تنبني على النفقة ونفقة نفسه مقدمة فكذا فطرته

(ثم بامرأته ولو أمة) تسلمها ليلا ونهارا لوجوب نفقتها مطلقا بخلاف الأقارب

وقدمت على غيرها لآكديتها ولأنها معاوضة

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٤٠

(ثم برقيقه) لوجوب نفقته مع الإعسار

وقال ابن عقيل يحتمل تقديمه على الزوجة لئلا تسقط بالكلية

(ثم بأمه) لتقديمها على الأب في البر لحديث من أبر

(ثم بأبيه) لحديث أنت ومالك لأبيك

(ثم بولده) لوجوب نفقته في الجملة (ثم على ترتيب الميراث الأقرب فالأقرب) لأن الأقرب أولى من غيره فقدم كالميراث (وإن استوى اثنان فأكثر) كولدين أو أولاد أو إخوة (ولم يفضل غير صاع أقرع) بينهم لتساويهم وعدم المرجح فلم يبق إلا القرعة

(ولا تجب) الفطرة (عن جنين) ذكره ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من علماء الأمصار لأنها لو تعلقت به قبل ظهوره لتعلقت الزكاة بأجنة السوائم ولأنه لا يثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية بشرط خروجه حيا

(بل تستحب) الفطرة عن الجنين لفعل عثمان وعن أبي قلابة قال كان يعجبهم أن يعطوا زكاة الفطرة عن الصغير والكبير حتى عن الحمل في بطن أمه رواه أبو بكر في الشافي

(ومن تبرع بمؤنة مسلم شهر رمضان كله لزمته فطرته) نص عليه في رواية أبي داود وغيره لعموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا صدقة الفطر عمن تمونون وروى أبو بكر بإسناده عن علي قال زكاة الفطر على من جرت عليه نفقتك

وهذا

". (١)

"الاخراج كمال غائب بانت سلامته

(ولا يلزم الزوج فطرة) زوجة (ناشز وقت الوجوب) أي وجوب زكاة الفطر (ولو) كانت (حاملا) لأن النفقة للحمل ولا تلزم فطرته

(ولا) يلزم الزوج أيضا فطرة (من لا تلزمه نفقتها كغير المدخول بها إذا لم تسلم إليه) أي تبذل التسليم هي أو وليها

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٤٩

(والصغيرة التي لا يمكن الاستمتاع بها) أي بنت دون تسع لأن الفطرة تابعة للنفقة كما تقدم (وتلزمه فطرة مريضة ونحوها لا تحتاج إلى نفقة) لأن عدم احتياجها للنفقة لا لخلل في المقتضى لها بخلاف ما قبل

(ومن لزم غيره فطرته) كالزوجة (فأخرج عن نفسه بغير إذنه) أي إذن من وجبت عليه (أجزأ) إخراجه (كما لو أخرج بإذنه) لأنه أخرج عن نفسه فأجزأه كمن وجبت عليه

(لأن الغير متحمل) لكونها طهرة (لا أصيل)

وإن كان مخاطبا بها (ولو لم يخرج من تلزمه فطرة غيره مع قدرته) كالزوج القادر إذا لم يخرج فطرة زوجته (لم يلزم الغير) الذي هو الزوجة في المثال (شيء) لعدم خطابها بها

(وله) أي الغير الذي وجبت فطرته على غيره (مطالبته بالإخراج) كنفقته

قلت وظاهره ولو ولدا فيطالب والده بها كالنفقة (ولو أخرج العبد) فطرته (بغير إذن سيده لم يجزئه) لأنه تصرف في مال سيده بغير إذنه

(وإن أخرج) من يصح تبرعه (عمن لا تلزمه فطرته) كأجنبي (بإذنه أجزأ) إخراجه عنه

(وإلا فلا) قال الآجري هذا قول فقهاء المسلمين

(ولا يمنع الدين وجوب الفطرة إلا أن يكون مطالبا به) لتأكدها بدليل وجوبها على الفقير وشمولها لكل مسلم قدر على إخراجها

فجرى مجرى النفقة بخلاف زكاة المال فإنها تجب بالملك والدين يؤثر فيه والفطرة تجب على البدن وهو غير مؤثر فيه فإن كان مطالبا به منع وجوبها لوجوب أدائه عند المطالبة وتأكده بكونه حق آدمي لا يسقط بالإعسار أشبه من لا فضل عنده

(وتجب) زكاة الفطر (بغروب شمس ليلة) عيد (الفطر) لقول ابن عباس فرض النبي صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين رواه أبو داود والحاكم وقال على شرط البخاري فأضاف الصدقة إلى الفطر فكانت واجبة به لأن الإضافة تقتضي الاختصاص وأول فطر يقع من جميع رمضان بمغيب الشمس من ليلة الفطر

(فمن أسلم بعد ذلك) أي بعد الغروب (أو تزوج) امرأة بعده (أو ولد له ولد) بعده (أو ملك عبدا)

". (١)

" فصل (الضرب الثاني) من أضرب الفدية (على الترتيب من الهدي وقيس القارن عليه لما تقدم (فإن عدمه) أي عدم المتمتع والقارن الهدي (موضعه أو وجده) يباع (ولا ثمن معه إلا في بلده

فصيام ثلاثة أيام في الحج) قيل معناه في أشهر الحج

وقيل معناه في وقت الحج

لأنه لا بد من إضمار لأن الحج أفعال لا يصام فيها

وإنما يصام في أشهرها أو وقتها

وذلك كقوله تعالى ﴿ الحج أشهر معلومات ﴾ أي في أشهر

(ولا يلزمه أن يقترض) ثمن الهدي (ولو وجد من يقرضه) لأن الظاهر استمرار إعساره

(ويعمل بظنه في عجزه) عن الهدي (فإن الظاهر من المعسر استمرار إعساره

فلهذا جاز) للمعسر (الانتقال إلى الصوم قبل زمان الوجوب) أي وجوب الصوم

لأنه يجب بطلوع فجر يوم النحر

(والأفضل أن يكون آخر الثلاثة يوم عرفة) نص عليه (فيصومه) أي يوم عرفة هنا استحبابا (للحاجة) إلى صومه

(ويقدم الإحرام بالحج قبل يوم التروية

فيكون اليوم السابع من) ذي (الحجة محرما) فيحرم قبل طلوع فجره (وهو أولها) ليصومها كلها وهو محرم بالحج

(وله تقديمها) أي الأيام الثلاثة (قبل إحرامه بالحج بعد أن يحرم بالعمرة) لا قبله

وأن يصومها في إحرام العمرة

لأن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع

فجاز الصوم فيه وبعده كالإحرام بالحج

---

(١) كشاف القناع، ٢/٢٥١

ولأنه نحوه تقديم الواجب على وقت وجوبه

إذا وجد سبب الوجوب

وهو هنا إحرامه بالعمرة في أشهر الحج كتقديم الكفارة على الحنث بعد اليمين

و (لا) يجوز تقديم صومها (قبله) أي قبل إحرام العمرة لعدم وجود سبب الوجوب

كتقديم الكفارة على اليمين (ووقت وجوب صوم الأيام الثلاثة وقت وجوب الهدي) وهو طلوع فجر يوم النحر على ما تقدم لأنها بدله (وتقدم) ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة ﴾ وقت وجوبه (و) صيام (سبعة) أيام (إذا رجع إلى أهله) لقوله

". (١)

"إذا علم) البائع (ذلك) من مشتريه (ولو بقرائن) لقوله تعالى ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة و قتال (قطاع الطريق) لأن ذلك معونة على البر والتقوى

(ولا يصح بيع مأكول ومشروب ومشموم لمن يشرب عليه مسكرا

ولا) بيع (أقداح ونحوها لمن يشربه) أي المسكر (بها

و) لا بيع (بيض وجوز ونحوهما لقمار ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو للغناء

وكذا إجارتهما) لأن ذلك كله إثم وعدوان

(ومن اتهم بغلامه فدبره وهو) أي المتهم (فاجر معلن) لفجوره (أحيل بينهما) أي بين الرجل وغلامه

خوفا من إتيانه له كما لو لم يدبره و (كمجوسي تسلم أخته) أو نحوها (ويخاف أن يأتيها) فيحال بينهما دفعا لذلك

(ولا يجوز شراء البيض والجوز الذي اكتسبوه من القمار ولا أكله) لأنه لم ينتقل إلى ملك المكتسب

(ويصح البيع ممن قصد أ) ن (لا يسلم المبيع) لصدوره من أهله في محله

ويلزمه تسليمه (أو ثمنه) أي ويصح الشراء ممن قصد أن لا يسلم الثمن ويلزمه تسليمه

(ولا يصح بيع عبد مسلم لكافر) لأنه يمنع من استدامة الملك عله

---

(١) كشاف القناع، ٤٥٣/٢

فمنع من ابتدائه كالنكاح

(ولو كان) الكافر (وكيلا لمسلم) في شراء العبد المسلم لم يصح لأنه لا يصح أن يشتريه لنفسه فلم يصح أن يتوكل فيه

(إلا أن يعتق) العبد المسلم (عليه) أي على الكافر المشتري له (بملكه) إياه لقرابة أو تعليق فيصح الشراء لأن ملكه لا يستقر عليه ولأنه وسيلة إلى تحصيل حرية المسلم

(وإن أسلم عبد الذمي) أو عبد المستأمن بيده أو بيد مشتريه ثم رده عليه لنحو عيب (أجبر) الذمي (على إزالة ملكه عنه) أي عن العبد المسلم بنحو بيع أو هبة عتق

لقوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ و (لا تكفي كتابته) لأن الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه بل يبقى إلى الأداء

وكذا بيعه بشرط خيار لا يكفي لعدم انقطاع ملكه عنه

(ويدخل العبد) أي الرقيق ذكرا كان أو أنثى (المسلم في ملك الكافر ابتداء بالإرث) من قريب أو مولى أو زوج (و) ب (استرجاعه بإفلاس المشتري) بأن اشترى كافر عبدا كافرا من كافر ثم أسلم العد وأفلس المشتري وحجر عليه

ففسخ البائع البيع

(وإذا رجع في هبته لولده) بأن وهب الكافر عبده

"(١) .

"موجودة إذن في الأول

(وهذه المسألة تسمى) مسألة (العينة) سميت بذلك (لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا) قال الشاعر أندان أم نعتان أم يشتري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه ومعنى نعتان نشتري عينة كما وصفتا

وروى أبو داود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم

---

(١) كشاف القناع، ١٨٢/٣

(وعكسها) أي عكس مسألة العينة وهو أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة أو لم يقبض (مثلها) في الحكم نقله حرب لأنه يتخذ وسيلة إلى الربا

(قال الشيخ ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انتظار المعسر حتى يقلب عليه الدين

ومتى قال) رب الدين (إما أن تقلب) الدين (وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت **إعساره** عنده وهو معسر فقلب على الوجه

كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين

فإن الغريم مكره عليها بغير حق

ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة

فقد أخطأ في ذلك

وغلط

وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة انتهى) كلام الشيخ رحمه الله تعالى وهو ظاهر (ولو احتاج) إنسان (إلى نقد فاشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين فلا بأس) بذلك نص عليه

(وهي) أي هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة لأن مشتري السلعة يبيع بها

(وإن باع) إنسان (ما يجري فيه الربا) كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ثم اشترى) منه أي من المشتري (بثمنه الذي في ذمته قبل قبضه من جنسه) أي جنس ما كان باعه كما لو باعه برا بعشرة دراهم

ثم اشترى منه بالدراهم برا

(أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعه به) أي بالمبيع (نسيئة) بأن اشترى بثمن المكيل مكيلا أو بثمن الموزون موزونا (لم يجز) ذلك ولم يصح حسما لمادة ربا النسيئة

روي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس لأن بيع ذلك ذريعة إلى بيع الربوي بالربوي نسيئة

ويكون الثمن المعوض عنه بينهما كالمعدوم لأنه لا أثر له بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيوانا أو ثيابا (فإن اشتراه) أي اشترى الربوي (بثمن آخر وسلمه) أي الثمن (إليه) أي إلى

." (١)

"شرط ونحوه لأنه الذي وقع عليه العقد الأول (لا بالدراهم) المعوضة عن الذهب لأن المعاوضة عقد آخر استقر حكمه

وكذا لو باع بدراهم وأخذ عنها ذهبا

وكذا حكم الإجارة وغيرها من عقود المعاوضة

(وإن اشترى) إنسان (ما مأكوله في جوفه فكسره فوجده فاسدا

ولا قيمة لمكسوره كبيض دجاج) وجد مزرا (و) ك (بطيخ) وجده (لا نفع فيه) رجع المشتري (بالثمن كله) لأنا تبينا فساد العقد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات

(وليس عليه) أي على المشتري (رد المبيع) الفاسد من ذلك (إلى البائع لأنه لا فائدة فيه) إذ لا قيمة له (وإن كان الفاسد) من بيض الدجاج أو البطيخ أو الجوز أو اللوز ونحوه (في بعضه) أي بعض المبيع دون كله (رجع بقسطه) أي قسط الفاسد من الثمن

فإن كان الفاسد النصف

رجع بنصف الثمن وإن كان الربع

رجع بربعه وهكذا (وإن كان لمكسوره) أي مكسور الفاسد (قيمة كبيض نعام وجوز هند) وبطيخ فيه نفع (خير) المشتري بين الرد والإمساك مع الأرش كما تقدم (فإن رده) على بائعه (رد ما نقصه) بكسر عنده (ولو كان الكسر بقدر الاستعلام) لأنه عيب حدث عنده (وإن كسره) المشتري (كسرا لا تبقى معه قيمته تعين الأرش) للمشتري

وسقط الرد لتعذره بإتلاف المبيع كما سبق (ولو اشترى ثوبا) مطويا إما بالصفة أو برؤية بعضه الدال على بقيته على ما تقدم عن شرح المنتهى (فنشره فوجده معيبا) فله الخيار كما تقدم (فإن كان) الثوب (مما لا ينقصه النشر) فله (رده) له مجانا (وإن كان) الثوب (ينقصه) النشر (كالهسنجاني الذي يطوى على طاقين

فكجوز هند) كسره

---

(١) كشاف القناع، ٣/١٨٦

ثم أراد رده أي فله ذلك مع رد أرشه للنقص بالنشر (وله) أي للمشتري (أخذ أرشه) أي أرش العيب من البائع (إن أمسكه) أي الثوب مطلقا لما تقدم (وخيار عيب) على التراخي (و) خيار (خلف في الصفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته على التراخي

(و) خيار (الإفلاس المشتري) بالثمن (على التراخي) لأنه شرع لدفع ضرر متحقق

فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا كخيار القصاص (فمن علم العيب وأخر الرد) به (لم يبطل خياره) بالتأخير (إلا أن يوجد منه ما يدل على الرضا) من تصرف في المبيع أو نحوه (وتقدم قريبا) لأن دليل الرضا منزل منزلة التصريح به (ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ولا) إلى (حضوره ولا) إلى (حكم حاكم) به سواء كان الرد به (قبل القبض أو بعده) لأنه رفع عقد

". (١)

"من الرطب والعنب ونحوهما (أو كان) المسلم فيه (قديمه دون حديثه كالحبوب

أو كان) المسلم فيه (حيوانا أو ما يحتاج في حفظه إلى مؤنة كالقطن ونحوه

أو كان الوقت مخوفا فيخشى) المسلم (على ما يقبضه لم يلزم المسلم قبوله) أي قبول السلم قبل محله

لما عليه من الضرر فيه (وإن لم يكن في قبضه) أي المسلم فيه (ضرر ولا يتغير) أي يختلف قديمه وحديثه

(كالحديد والرصاص والزيت والعسل ونحوها

لزمه قبضه) لأن الغرض حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة

فجري مجرى زيادة الصفة

(وحيث قلنا يلزمه القبض) لكونه بعد محله أو عنده أو قبله ولا ضرر وأتاه بالمسلم فيه على صفته

(وامتنع) المسلم (منه) أي من قبضه (قيل) أي قال (له) الحاكم (إما أن تقبض حقك وإما أن تبرىء منه فإن أبى) الأمرين (رفع) المسلم إليه (الأمر إلى الحاكم فقبضه) أي المسلم فيه (له

وبرئت ذمة المسلم إليه فيه) أي في ذلك المقبوض منه لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته

---

(١) كشاف القناع، ٣/٢٢٤

وليس له أن يبرىء

قلت وقياسه لو غاب المسلم (وكذا) أي وكدين السلم (كل دين لم يحل إذا أتى) صاحبه (به) يلزمه قبضه حيث لا ضرر عليه فيه

وإن أتى به عند محله أو بعده لزمه مطلقا

(ويأتي إذا عجل الكتابة قبل محلها) أي حلولها في باب الكتابة (لكن لو أراد) إنسان (قضاء دين عن غيره فلم يقبله رب الدين أو أعسر زوج بنفقة زوجته فبذلها أجنبي) وكذا لو لم يعسر وبذلها أجنبي (فلم تقبل) الزوجة (لم يجبر) ا أي رب الدين والزوجة على القبول من الأجنبي لما فيه من تحمل منة الدافع

وتملك الزوجة حينئذ الفسخ **بالإعسار** وعلم من قوله فبذلها أجنبي أنه لو أعسر الزوج وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته كوالده وولده وأخيه

وجب عليها القبول وأجبرت عليه

ولا فسخ لها

(إلا أن يكون) من أراد قضاء الدين عن غيره أو بذل النفقة للزوجة (وكيلا) عن المدين أو الزوج فيجبران على القبول منه لقيامه مقام موكله (كتمليكه) أي تمليك الأجنبي (للزوج أو المديون) ما ينفقه أو يفي به دينه إذا قبضاه ووفيا به ما عليهما أجبرت الزوجة ورب الدين على القبول منه لعدم المنة عليهما إذن

(وليس) يلزم المسلم إليه (للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة) التي عقد عليها فإذا أتاه به لم يطلب منه أعلى منه لأنه أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه

(و) يجب (على المسلم إليه أن يسلم الحبوب) المسلم فيها (نقية) أي خالصة (من التبن و) من (العقد و) من (غير جنسها) كتراب وزوان في

". (١)

"قال في شرح المنتهى إذا ضمنه بإذنه وإلا فلم يتسبب في ظلمه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٠٢

(ويأتي) ذلك (أول) باب (الحجر) موضحا (ويصح ضمان الجعل في الجعالة

و) الجعل (في المسابقة

و) الجعل (في المناضلة) ولو قبل العمل (لأنه) أي الجعل (يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل لا ضمان العمل فيها)

أي في الجعالة والمسابقة والمناضلة

لأنه لا يؤول إلى اللزوم

(ويصح ضمان أرش الجناية نقودا كانت) الأروش (كقيم المتلفات أو حيوانا كالديات) لأنها واجبة أو تؤول إلى الوجوب

(ويصح ضمان نفقة الزوجة مستقبلة كانت أو ماضية) لما تقدم

(ويلزمه) أي الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي (ولو زاد على نفقة المعسر) من نفقة الموسر أو المتوسط لأنه فرعه

وقال القاضي إذا ضمن النفقة المستقبلة لزمه نفقة المعسر لأن الزيادة على ذلك تسقط **بالإعسار**

فصل (وإن قضى الضامن الدين أو أحال) الضامن (به) أي بالدين (متبرعا لم يرجع) الضامن (بشيء) سواء (ضمنه بإذنه أو بغير إذنه) لأنه متطوع بذلك أشبه الصدقة

(و) إن قضاه الضامن وأحال به (ناويا الرجوع يرجع) على المضمون عنه لأنه قضاء مبرىء من دين واجب

فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم إذا قضاه عنه امتناعه فكان له الرجوع

وسواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه أو تعذر عليه الاستيفاء لفلس أو مطل لأن نفس الحوالة كالإقباض

(ولو كان الضمان والقضاء) بغير إذن المضمون عنه (أو) كان (أحدهما) أي القضاء أو الضمان (بغير إذن المضمون عنه)

وأجاب في المغني والشرح عن قضية أبي قتادة رضي الله عنه بأنه تبرع بالضمان والقضاء قصدا لتبرئة ذمته أي الميت ليصلي صلى الله عليه وسلم عليه مع علمه بأنه لم يترك وفاء

(وإن لم ينو) حال القضاء أو الحوالة (رجوعا ولا تبرعا بل ذهل عن قصد الرجوع وعدمه

لم يرجع) الضامن على المضمون عنه بشيء كالمتبرع لعدم قصده الرجوع

(وكذا حكم من أدى عن غيره دينا واجبا) كفيلا كان أو أجنبيا إن نوى الرجوع رجع وإلا فلا

(لا) من أدى (زكاة ونحوها) كنذر وكفارة وكل ما افتقر إلى نية فلا رجوع له ولو نوى الرجوع لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك لعدم النية منه

(ويرجع الضامن)

." (١)

"تتمة قال الشيخ تقي الدين ولا يجب حبسه في مكان معين بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج

(وليس له) أي للحاكم (إخراجه) أي المدين من الحبس

(حتى يتبين له أمره) أي أنه معسر

فيجب إطلاقه (أو يبرأ) المدين (من غريمه بوفاء أو إبراء) أو حوالة

فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه

(أو يرضي) غريمه (بإخراجه) من الحبس بأن سأل الحاكم إخراجه

لأن حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه

فائدة روى البخاري عن أبي موسى الحبس على الدين من الأمور المحدثة

وأول من حبس عليه شريح

وكان الخصمان يتلازمان (فإن أصر) المدين المليء على الحبس ولم يقبض الدين (باع) الحاكم (ماله وقضى دينه) لما روى كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه رواه الخلال والدارقطني

ورواه الحاكم وقال على شرطهما

(وقال جماعة) منهم صاحب الفصول (إذا أصر) المدين (على الحبس وصبر عليه ضربه الحاكم قال في الفصول وغيره يحبسه

---

(١) كشاف القناع، ٣/٣٧١

فإن أبى) الوفاء (عزره قال ويكره حبسه وتعزيره حتى يقضيه) أي الدين

(قال الشيخ نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم ولا أعلم فيه نزاعا لكن لا يزاد في كل يوم على أكثر التعزير إن قيل بتقديره) وجزم بمعنى ذلك في المنتهى

(وقال) الشيخ (ومن طولب بأداء حق عليه) من دين أو غيره (فطلب إمهالا) بقدر ما يتمكن فيه من أدائه (أمهل بقدر ذلك كما تقدم) في الباب (في كلامه لكن إن خاف غريمه منه) هربا (احتاط عليه بملازمته أو كفيل أو ترسيم عليه) وتقدم (وإن ادعى من عليه الدين **الإعسار** وأنه لا شيء معه) يؤديه في الدين

(فقال المدعي للحاكم المال معه وسأل) المدعي (تفتيشه وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك) أي إلى تفتيشه لاحتمال صدق المدعي وعدم المفسدة فيه

(وإن صدقه) أي المدين (غريمه) في دعوى **الإعسار** (لم يحبس

ووجب إنظاره) إلى ميسرة (ولم تجز ملازمته) ولا الحجر عليه كما تقدم

لقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾

(وإن أكذبه) أي أكذب المدعي المدين في دعواه **الإعسار** (وكان دينه) أي مدعي **الإعسار** (عن عوض) مالي (كالبيع

---

(١) ".

"والقرض أو عرف له) أي للمدين (مال سابق والغالب بقاء ذلك) المال الذي عرف (أو) كان دينه (عن غير عوض كأرش جناية وقيمة متلف ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع

و) كان (أقر أنه مليء حبس) لأن الأصل بقاء ماله وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه

(إلا أن يدعي) المدين (تلفا ونحوه) كنفاد ماله ويصدقه رب الدين فلا يحبس

(أو يسأل) المدين (سؤاله) أي رب الدين (ويصدقه) على أنه معسر (فلا) يحبس لما تقدم

(فإن أنكر) هـ أي أنكر رب الدين **إعسار** المدين (وأقام) رب الدين (بينة بقدرته) على وفاء الدين حبس لثبوت ملائته

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٢٠

(أو حلف) رب الدين (أنه لا يعلم عسرته) أي المدين حبس (أو) حلف رب الدين (أنه) أي المدين (موسر أو ذو مال ونحوه) أي نحو ما ذكر بأن حلف مثلا أنه قادر على الوفاء ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوى (حبس) المدين لعدم ثبوت عسرته

(فإن لم يحلف) رب الدين بعد سؤال المدين حلفه أنه لا يعلم عسرته

(حلف المدين) أنه معسر (وخلى سبيله) لأن الأصل عدم المال

(إلا أن يقيم) رب الدين (بينة تشهد له) بما ادعاه من يساره

فيحبس المدين ويحتمل أن يكون المعنى إلا أن يقيم المدين بينة **بإعساره** فلا يحبس

(وإن كان الحق عليه) أي المدين (ثبت في غير مقابلة مال أخذه) المدين

(كأرش جناية وقيمة متلف ومهر أو ضمان وكفالة أو عوض خلع ولم يعرف له) أي المدين (مال) الغالب بقاؤه

(ولم يقر) المدين (أنه مليء

حلف) المدين (أنه لا مال له وخلى) سبيله

لأن الأصل عدم المال

قال ابن المنذر الحبس عقوبة لا نعلم له ذنبا يعاقب به فإن نكل حبس

(فإن شهدت) بينة (بنفاد ماله أو) شهدت (بتلفه ولم تشهد) البينة (بعسرته حلف) المدين (معها) أي مع البينة (أنه لا مال له في الباطن) لأن اليمين على أمر محتمل خلاف ما شهدت به البينة

ولا يعتبر في البينة إذا شهدت بتلف ماله أو نفاده أن تكون ممن تخبر باطن حاله

(وإن شهدت) البينة للمدين (**بإعساره** اعتبر فيها) أي البينة (أن تكون ممن تخبر باطن حاله

لأنها) أي الشهادة **بإعساره** (شهادة على نفي

قبلت للحاجة) لأن **الإعسار** من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له

لا يقال هذه شهادة على نفي فلا تسمع كالشهادة على أنه لا دين له لأن الشهادة على النفي لا ترد مطلقا إذ لو شهدت بينة أن هذا وارثه لا وارث له غيره

قبلت ولأن هذه الشهادة وإن تضمنت النفي فهي

". (١)

"تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له

فإن هذا مما لا يوقف عليه

ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفة

(ويكتفي فيها) أي في الشهادة بعسرته (باثنين) كالنكاح والرجعة (ولا يحلف) مدعي **الإعسار** (معها) أي مع بينته الشاهدة بعسرته (لأنه تكذيب للبينة

ويكفي في الحالين) أي في حال شهادتها بالتلف وحال شهادتها **بالإعسار** (أن تشهد بالتلف أو) أن تشهد ب (**الإعسار**)

وفي التلخيص لا يكتفي بالشهادة **بالإعسار** بل لا بد من الشهادة بالتلف **والإعسار** معا

وفي الرعايتين والحاويين والفائق تشهد بذهابه **وإعساره**

لا أنه لا يملك شيئا

(وتسمع) البينة بذلك (قبل حبسه وبعده ولو بيوم) لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات لكن قال في الاختيارات ليس له إثبات **إعساره** عند غير من حبسه بلا إذنه وإذا حبست الزوجة زوجها لم يسقط من حقوقه عليها شيء

فله إلزامها ملازمة بيته وأن لا تدخله أحدا إلا بإذنه

وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه مما عليه منه فيه

ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس فعليها أن توفيه ذلك

قاله الشيخ تقي الدين

(ولو قامت بينة للمفلس بمال معين فأنكر) المفلس (ولم يقر به) أي بالمال (لأحد أو قال) المفلس (هو لزيد فكذبه زيد قضى منه دينه) ولا يثبت الملك للمدين لأنه لا يدعيه

قال في الفروع وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى

قال ابن نصر الله أي من المالك بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم وإن كانت له بينة قدمت لإقرار رب اليد

---

(١) كشاف القناع، ٤٢١/٣

وفي المنتخب تقدم بينة المدعي لأنها خارجة ولابن نصر الله هنا كلام حسن ذكرته في حاشية المنتهى

(وإن صدقه) أي المفلس (زيد لم يقض منه) أي من المال (الدين ويكون) المال (لزيد) عملا بإقرار رب اليد (مع يمينه) أي يمين زيد لاحتمال المواطاة معه

(ويحرم على المعسر أن) ينكر أن لا حق عليه

وأن (يحلف أنه لا حق له) أي للمدعي (ويتأول) لأنه ظالم للمدعي بذلك

فلم ينفعه التأويل

وفي الإنصاف لو قيل بجواره إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه انتهى

ومن سئل عن غريب وظن **إعساره** شهد

قاله في الفروع

وفي الرعاية والغريب العاجز عن بينة **إعساره** يأمر الحاكم من يسأل عنه فإذا ظن السائل **إعساره** شهد به عنده

(وإن كان له) أي المدين (مال لا يفي بدينه فسأل غرماؤه كلهم) الحاكم الحجر عليه (أو) سأل (بعضهم الحاكم الحجر عليه

". (١)

"تقدم (أو رهن) بالجر عطف على شفعة

فإن رهنه المشتري ثم أفلس فلا رجوع للبائع لسبق حق المرتهن (ونحوه) أي نحو الرهن كالعتق قاله في المبدع

فلو اشترى عبدا وأعتقه ثم حجر عليه فالبائع أسوة الغرماء

والحكم صحيح لكن منع الرجوع لزوال ملكه عن العتق لا لتعلق حق الغير به

ويمكن تمثيله بالإجارة بأن اشترى عبدا ثم أجره ثم أفلس

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٢٢

(لكن إن كان الرهن أكثر من الدين) وأخذ الدائن دينه منه (فما فضل منه رد على المال) ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي

(وليس لبائعه الرجوع في الفاضل) منه لما تقدم (وإن كان المبيع عينين فرهن) المشتري (إحداهما) أو تعلق بها حق شفعة أو جناية (ملك البائع الرجوع في) العين (الأخرى كما إذا تلفت إحدى العينين) وبقيت الأخرى لأنه وجدها بعينها

لم يتعلق بها حق لأحد

(ولو مات الراهن وضاقت تركته عن الديون قدم المرتهن برهنه) فيأخذ دينه منه مقدما على سائر الغرماء لتعلق حقه به

فإن بقي من ثمنه شيء رد عليهم وإن بقي له شيء حاصصهم به وتقدم

(ولو رهن) المشتري (بعض العبد) ونحوه (لم يكن للبائع الرجوع في باقيه) كما لو تلف لأن تبعيض الصفقة ضرر بالمشتري

(ولم يكن) المبيع (صيدا والبائع محرم) إذ لا يدخل الصيد في ملك المحرم ابتداء بغير إرث

(فلا يأخذه) البائع المحرم (حال إحرامه) ولا يباع مع باقي ماله بل يؤخر له إلى أن يحل من إحرامه فيأخذه

(و) الشرط السادس كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة كسمن وكبر وتعلم صنعة و) تعلم (كتابة و) تعلم (قرآن وتجدد حمل

إلا إن ولدت) فهو زيادة متصلة (فإن وجد شيء من ذلك) أي مما ذكر من السمن وما عطف عليه ونحوه (منع الرجوع) لأنه فسخ بسبب حادث

فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادة منفصلة كفسخ النكاح **بالإعسار** أو الرضاع إذا زاد الصداق

كذلك لا رجوع للزوج بعينه بل ببدله ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق أخذها

وفارق الرد بالعيب لأن الفسخ من المشتري وهو راض بإسقاط حقه من الزيادة

ولأن الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد وهو العيب

والفسخ هنا لسبب حادث

والخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد (ووطء الثيب ما لم تحمل وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع) لأن ذلك لا يخرجه عن كونه عين ماله

(وهي) أي الأمة التي زوجها المفلس (على نكاحها) فلا ينفسخ برجوع البائع لأنه عقد لازم (ويشترط

." (١)

"بأجرة فيهما) أي في المداواة والحمل (بلا إذن حاكم إذا رأى) الولي (المصلحة في ذلك كله

وله) أي الولي (بيع عقارهما) أي الصغير والمجنون (لمصلحة ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله) أي مثل العقار (وأنواع المصلحة كثيرة إما لاحتياج) الصغير والمجنون (إلى نفقة أو كسوة أو قضاء دين) عليهما (أو ما لا بد منه) للصغير والمجنون (وليس له ما تندفع به حاجته أو يخاف عليه) أي العقار (الهلاك بغرق أو خراب ونحوه أو يكون في بيعه) أي العقار (غبطة وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث أو يكون) أي العقار (في مكان لا ينتفع به) لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلا

(أو نفعه قليلا فيبيعه ويشتري له) عقارا (في مكان يكثر نفعه أو يرى) الولي (شيئا يباع في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره

وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه لسوء الجوار أو غيره فيبيعها ويشتري له بثمنها دارا يصلح له) أي للمولى عليه (المقام بها

وأشباه هذا مما لا ينحصر) فالمعتبر أن يراه مصلحة

قال في المبدع وحاصله أنه لا يباع إلا بثمن المثل

فلو نقص منه لم يصح ذكره في المغني والشرح انتهى

وفي حواشي ابن نصر الله وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب يعني ويضمن النقص كالوكيل

---

(١) كشاف القناع، ٤٢٨/٣

(وإن وصى لأحدهما) أي صغير أو مجنون (بمن يعتق عليه) كأبيه وأخيه (ولا تلزمه) أي المحجور عليه (نفقته لإعسار الموصى له أو غير ذلك) كأن يكون الموصي به قادرا على التكسب

(وجب على الولي قبول الوصية) لأنه مصلحة محضة

(وإلا) بأن كانت نفقة واجبة على المحجور عليه (لم يجز له) أي للولي (قبولها) أي الوصية لعدم المصلحة والهبة في ذلك كالوصية

وعلم منه أنه ليس لوليهما شراء من يعتق عليهما مطلقا لأنه تبرع

(وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلعب غير مصورة أي بلا رأس

وله شراؤها) أي اللعب غير المصورة لمحجورته (من مالها نصا) لأنه لا محظور فيه بل فيه مصلحة التمرن على ما يطلب منها

(و) شراؤه لها (من ماله أولى) ليوفر لها مالها (وتقدم في ستر العورة بعضه) ولوليها أيضا تجهيزها إذا زوجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش على العادة لأنه من مصالحها

(وإن لم يمكن الولي تخليص حق موليه) من دين أو عين (إلا برفعه إلى وال يظلمه

فله) أي الولي (رفعه) أي من عليه الحق لأنه هو الذي جر الظلم إلى نفسه

(كما لو لم يمكن رد المغصوب إلا بكلفة عظيمة) فإن للمالك تكليف الغاصب

". (١)

"أخذ أرش العيب فله ذلك

ولا يرجع مشتر على شفيع بشيء إن دفع إليه قيمة العبد سليما وإلا رجع عليه ببدل ما أدى إلى أرشه وإن عاد الشقص بعد فسخ العقد لعيب الثمن وأخذ الشفيع إلى ملك المشتري من الشفيع أو غيره ببيع أو هبة أو إرث ونحوه لم يملك البائع استرجاعه بمقتضى الفسخ السابق لأن ملك المشتري زال عنه وانقطع حقه منه إلى القيمة فإذا أخذها لم يبق له حق بخلاف غاصب تعذر عليه رد مغصوب فأدى قيمته ثم قدر عليه فإنه يرده ويسترجع القيمة لأن ملك المغصوب منه لم يزل عنه (وإن أخذ الشفيع الشقص) بالشفعة (ثم ظهر) أي اطلع بالشقص (على عيب لم يعلماه) أي المشتري والشفيع (فله) أي الشفيع

---

(١) كشاف القناع، ٣/٤٥١

(رده على المشتري أو أخذ أرشه) منه لما تقدم من أن الأخذ بالشفعة في معنى البيع (و) يرجع (المشتري على البائع كذلك) أي بالثمن ويرد الشقص إن رده الشفيع عليه أو يأخذ الأرش (وأيهما) أي أي الشخصين من الشفيع والمشتري (علم به) أي بالعيب عند العقد أو قبله (لم يرده) أي الشقص المعيب

ولم يطالب بأرش لأنه دخل على بصيرة (ولكن إذا علم الشفيع وحده فلا رد للمشتري) لخروج الشقص عن ملكه (وله) أي المشتري (الأرش) للعيب الذي لم يعلمه (وإن ظهر الثمن المعين مستحقا فالبيع باطل) لما تقدم في البيع (ولا شفعة) لأنها إنما تثبت في عقد ينقل الملك إلى المشتري فإن كان الشفيع قد أخذ بالشفعة لزمه ما أخذ على البائع ولا يثبت ذلك إلا ببينة أو إقرار المتبايعين والشفيع فإن أقرا وأنكر الشفيع لم يقبل قولهما عليه وله الأخذ بالشفعة ويرد البائع العبد لصاحبه ويرجع على المشتري بقيمة الشقص وإن أقر الشفيع والمشتري دون البائع لم تثبت الشفعة ووجب على المشتري رد قيمة العبد على صاحبه ويبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع والبائع ينكره ويدعي عليه وجوب رد العبد فيشتري الشقص منه ويتباريان وإن أقر الشفيع والبائع وأنكر المشتري وجب على البائع رد العبد على صاحبه ولم تثبت الشفعة

ولم يملك البائع مطالبة المشتري بشيء لأن البيع صحيح في الظاهر

وقد أدى ثمنه الذي هو ملكه في الظاهر وإن أقر الشفيع وحده لم تثبت الشفعة ولا يثبت شيء من أحكام البطلان في حق المتبايعين وإن كان اشترى الشقص بثمن في ذمته ثم نقد الثمن فبان مستحقا كانت الشفعة واجبة لأن البيع صحيح فإن تعذر قبض الثمن من المشتري **لإعساره** أو غيره فللبائع فسخ البيع ويقدم حق الشفيع لأن بالأخذ بها يحصل للمشتري ما يؤديه ثمنا

فتزول عسرته ويحصل

". (١)

"من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم

ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) كشاف القناع، ٤/١٥٥

(الثالث الحرية فلا يكون العبد ولا المبعض كفئا لحرة ولو) كانت (عتيقة) لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له

ولأن ملك السيد لرقبته يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك

والعتيق كله كفء للحرة

(الرابع الصناعة فلا يكون صاحب صناعة دنيئة كالحجام والحائك والكساح والزبال والنفاط كفئا لبنت من هو صاحب صناعة جليلة كالتاجر والبزار)

أي الذي يتجر في البز وهو القماش

(والثاني صاحب العقار ونحو ذلك) لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص العيب

وروي في حديث العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما قيل لأحمد كيف تأخذ به وأنت تضعفه قال العمل عليه

يعني أنه موافق لأهل العرف

(الخامس اليسار بمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة)

و (قال ابن عقيل بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيته فلا يكون المعسر كفئا لموسرة)

لأن على الموسرة ضررا في **إعسار** زوجها لا خلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ **بإعساره** بالنفقة

ولأن ذلك نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب

فائدة ولد الزنا قد قيل إنه كفؤ لذات نسب وعن أحمد أنه ذكر له أن ينكح إليه فكأنه لم يحب ذلك لأن المرأة تتضرر به هي وأولياؤها ويتعدى ذلك إلى ولدها وليس هو كفؤا للعربية بغير إشكال فيه

لأنه أدنى حالا من الموالي قاله في الشرح

(وليس مولى القوم كفئا لهم) نقل الميموني مولى القوم من أنفسهم في الصدقة ولم يكن عنده هذا هكذا في التزويج

ونقل مهنا أنه كفؤ لهم ذكرهما في الخلاف

(ويحرم) على ولي المرأة (بتزويجها بغير كفء بغير رضاها)

لأنه إضرار بها وإدخال للعار عليها

(ويفسق به) أي بتزويجها بغير كفوء بلا رضاها (الولي) قلت إن تعمده

(ويسقط خيارها) أي المرأة إذا زوجت بغير كفؤ (بما يدل) منها (على الرضا من قول أو فعل) بأن مكنته من نفسها عالمة به

(وأما الأولياء فلا يثبت رضاهم إلا بالقول) بأن يقولوا أسقطنا الكفاءة أو رضينا به غير كفؤ ونحوه وأما سكوتهم فليس برضا

(ولا تعتبر هذه الصفات) وهي الدين والمنصب والحرية والصناعة غير الذرية واليسار (في المرأة)

لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بشرف أمه

(فليست الكفاءة شرطا في حقها للرجل)

وقد تزوج صلى الله عليه وسلم بصفية بن حيي وتسرى بالإماء

(والعرب من قرشي وغيره بعضهم لبعض أكفاء) لأن الأسود بن المقداد الكندي تزوج

." (١)

"من العيوب السابقة

لأن منها ما يخشى تعدي أذاه ومنها ما فيه نفرة ونقص

ومنها ما تتعدى نجاسته

(و) يثبت الفسخ ب (وجدان أحدهما بالآخر عيبا به عيب غيره أو مثله)كأن يجد الأجذام المرأة برصاء أو جذماء لوجود سببه

كما لو غر عبد بأمة

ولأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (إلا أن يجد المجبوب المرأة رتقاء فلا ينبغي أن يثبت لهما خيار

قاله الموفق والشارح) وصاحب المبدع لامتناع الاستمتاع بعيب نفسه

واختار في الفصول إن لم يطأ لطروءها فكرتقاء (و) يثبت الخيار أيضا (بحدوثه) أي العيب (بعد العقد ولو بعد الدخول

---

(١) كشاف القناع، ٥/٦٨

قاله الشيخ) في شرح المحرر

(وتعليلهم) بأنه عيب أثبت الخيار مقارنا فأثبت طارئا كالإعسار والرق

(لا يدل عليه) أي على ما قاله الشيخ من ثبوت الخيار ولو بعد الدخول

(وهنا) أي إذا كان الفسخ بعد الدخول لعيب طرأ بعده (لا يرجع) الزوج (بالمهر على أحد لأنه لم يحصل غرر) لأنه لا يعلم الغيب إلا الله

(ويثبت) للزوج خيار الفسخ (باستحاضة و) يثبت الخيار لها ب (قرع في رأس وله ريح منكرة) لما فيه من النفرة

(فإن كان) أحد الزوجين الذي لا عيب به (عالما بالعيب) في الآخر (وقت العقد) فلا خيار له (أو علم) بالعيب (بعده) أي بعد العقد (ورضي به) فلا خيار له

قال في المبدع بغير خلاف نعلمه لأنه قد رضي به كمشتري المعيب

(أو وجد منه دلالة على الرضا) بالعيب (من وطء أو تمكين) من وطء (مع العلم بالعيب فلا خيار له) لما تقدم (و) إن اختلفا في العلم بالعيب ف (القول قوله) أي قول منكر العلم (مع يمينه في عدم علمه) بالعيب لأنه الأصل

(فإن رضي بعيب) كما لو رضيها رتقاء مثلا (ثم حدث عيب آخر من غير جنسه) بأن حدث للرتقاء جذام (فله الخيار) للعيب الحادث لأنه لم يرض به

(فإن ظن العيب الذي رضي به يسيرا فبان كثيرا كمن ظن البرص في قليل من جسده فبان في كثير منه أو زاد) العيب (بعد العقد فلا خيار له) لأنه من جنس ما رضي به ورضاه به رضا بما يحدث منه

(وإن كان الزوج صغيرا) ولو دون عشر (وبه جنون أو جذام أو برص فلها الفسخ في الحال) لوجود سببه

(ولا ينتظر وقت إمكان الوطء وعلى قياسه الزوجة إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو عفلاء أو قرناء) قاله الشيخ تقي الدين أي فله الفسخ في الحال ولا ينتظر وقت إمكان الوطء لأن الأصل بقاؤه بحاله

". (١)

" فصل (وخيار العيوب والشروط على التراخي) لأنه لدفع ضرر متحقق فكان على التراخي كخيار القصاص

ف (لا يسقط إلا أن توجد منه) أي ممن له الخيار (دلالة على الرضا من قول) كقوله أسقطت الفسخ ونحوه رضيت

(أو وطء) إذا كان الخيار للزوج لأنه يدل على رغبته فيها

(أو تمكين) من وطء إن كان الخيار لها لأنه دليل رغبتها فيه (مع العلم بالعيب) وتقدم معناه

(أو يأتي بصريح الرضا) كقوله رضيت بالعيب

(فإن ادعى الجهل بالخيار ومثله يجهله) كعامي لا يخالط الفقهاء كثيرا

(فالأظهر ثبوت الفسخ قاله الشيخ) عملا بالظاهر

وقال في المنتهى لو جهل الحكم أي يسقط خياره بما يدل على الرضا ولو جهل الحكم

(و) خيار الفسخ (في العنة لا يسقط بغير قول) امرأة العنين أسقطت حقي من الفسخ أو رضيت به عنينا ونحوه لا بتمكينها من الوطء لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أو لا

(ومتى زال العيب) قبل الفسخ (فلا فسخ) لزوال سببه كالمبيع يزول عيبه (ولو فسخت بعيب) كبياض ببدنه ظنته برصا (فبان أ) ن (لا عيب بطل) أي تبينا بطلان (الفسخ) إذ الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما

(واستمر النكاح) لعدم ما يقتضي فسخه (ولا فسخ بغير العيوب المذكورة كعور وعرج وعمى وخرس وطرش وقطع يد أو رجل

وكل عيب ينفر الزوج الآخر منه خلافا لابن القيم) قال إنه أولى من البيع

والفرق أن المقصود من النكاح الوطء وهذه لا تمنعه والحرة لا تقلب كما تقلب الأمة والزوج قد رضيها مطلقا وهو لم يشترط صفة فبانت دونها

وقال أبو البقاء الشيخوخة في أحدهما عيب

---

(١) كشاف القناع، ١١١/٥

(فإن شرط الزوج نفي ذلك) أي العور والعرج ونحوه فبانت بخلافه فله الخيار (أو شرطها بكرا أو جميلة ونحوه) بأن شرطها نسيبة (فبانت بخلافه فله الخيار) لشرطه (وكذا لو شرطته) حرا (أو ظنته حرا فبان عبدا وتقدم في الباب قبله) بأوسع من هذا

(ولو بان) أحدهما (عقيما) فلا خيار للآخر (أو كان) الزوج (يطأ ولا ينزل

فلا خيار لها لأن حقها في الوطء لا في الإنزال

ولا يصح فسخ في خيار العيب وخيار الشرط إلا بحكم حاكم)

لأنه فسخ يجتهد فيه فافتقر إليها كالفسخ للعنة **والإعسار** بالنفقة إلا الحرة إذا غرت بعبد

". (١)

"ومن عتقت كلها تحت رقيق كله فتفسخ بلا حاكم وتقدم

(فيفسخه) أي النكاح (الحاكم أو يرده) أي الفسخ (إلى من له الخيار) فيفسخه (ويصح الفسخ من المرأة حيث ملكته (في غيبة زوج) كما تقدم في الخيار

(والأولى) الفسخ (مع حضوره) أي الزوج خروجا من خلاف من منعه في غيبته

(والفسخ لا ينقص عدد الطلاق) لأنه ليس بطلاق

(وله) أي الزوج (رجعتها) يعني إعادتها (بنكاح جديد) بولي وشاهدي عدل (وتكون عنده على طلاق ثلاث) حيث لم يسبق له طلاق (وكذا سائر الفسوخ) كالفسخ **لإعساره** بالصداق أو بالنفقة وفسخ الحاكم على المولى بشرطه (إلا فرقة اللعان)

فإن الملاعنة تحرم على الملاعن أبدا كما تقدم

(فإن فسخ) النكاح (قبل الدخول فلا مهر) ولا متعة سواء كان الفسخ من الرجل أو المرأة

لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها

وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلسته بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها

لا يقال هلا جعل فسخها لعيبه كأنه منه لحصوله بتدليسه

---

(١) كشاف القناع، ١١٢/٥

لأن العوض من الزوج في مقابلة منافعها فإذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض إلى العاقد منها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج

وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها لا لأجل تعذر ما استحقت عليه في مقابلته منافع عوضا فافترقا

(و) إن فسخ (بعده) أي بعد الدخول (أو بعد خلوة) ف (لها المسمى) لأنه نكاح صحيح وجد بأركانه وشروطه فترتب عليه أحكام الصحة ولأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالخلوة

فلا يسقط بحادث بعده وكما لو طرأ العيب

(ويرجع) الزوج (به) أي بالمهر (على من غره من أمرأة عاقلة وولي ووكيل) رواه مالك عن عمر وكما لو غر بحرية أمة قال أحمد كنت أذهب إلى قول على فهبته فملت إلى قول عمر ف (أيهم انفرد بالغرر ضمن) وحده لانفراده بالسبب الموجب

(وشرط أبو عبد الله) محمد فخر الدين بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن الخضر بن عبد (بن تيمية) الحراني الواعظ الفقيه (بلوغها) أي المرأة إن كان التغرير منها (وقت العقد ليوجد تغرير محرم) وقال ابن عقيل إنما تكون المرأة غارة إذا كانت تعلم

وأما الطفلة والمجنونة فلا

فاعتبر القصد دون الفعل المحرم وهو مقتضى قوله في التنقيح والمنتهى زوجة عاقلة

(ولا سكنى لها) أي للمفسوخ نكاحها (ولا نفقة إلا أن تكون حاملا) فتجب النفقة للحمل كالبائن

(وإن وجد الغرور من المرأة والولي فالضمان على الولي) لأنه المباشر للعقد

(و) إن

---

(١) ".

"فإذا آلى الكافر من زوجته فحكمه كالمسلم على إذا وطئها وهما حران مكلفان كما يأتي تفصيله في الحدود

---

(١) كشاف القناع، ١١٣/٥

(وغير ذلك) كوجوب النفقة والكسوة ولزوم ما يلزم من الشروط والفسخ لنحو عنه أو **إعسار** بواجب نفقة

(فإذا طلق الكافر) امرأته الكافرة (ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج وإصابة ثم أسلما لم يقرا عليه) لأنها مطلقة ثلاثا لم يصبها زوج غيره

(وإن طلق) الكافر امرأته (أقل من ثلاث ثم) أعادها و (أسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها) سواء أعادها قبل أن تنكح غيره أو بعده كما يأتي في المسلم

(وإن نكحها) أي الكافرة الزوج (الثاني وأصابها حلت لمطلقها ثلاثا سواء كان المطلق مسلما أو كافرا) لما تقدم

(وإن ظاهر الذمي من أمرأته ثم أسلما فعليه كفارة الظهار) بالوطء فيه لما تقدم

والظاهر أن الذمية ليست قيدا

(ونقرهم) أي الكفار (على فاسد نكاحهم وإن خالف أنكحة المسلمين إذا اعتقدوه في دينهم) نكاحا

(ولم يرتفعوا إلينا) لقوله تعالى ﴿ فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا ﴾ فدل على أنهم يخلون أحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا ولأنه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر ولم يعترض عليهم في أنكحتهم مع علمه أنهم يستحبون نكاح محارمهم وما لا يعتقدون حله ليس من دينهم فلا يقرون عليه كالزنا والسرقة

(فإن أتونا قبل عقده) أي النكاح (عقدناه على حكمنا) بولي وشهود وإيجاب وقبول لقوله تعالى ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ وإن أتونا مسلمين أو غير مسلمين بعده أي العقد (لم نتعرض لكيفية عقدهم) لأنه أسلم خلق كثير في عصر النبي صلى الله عليه وسلم فأقرهم على أنكحتهم ولم يكشف

". (١)

"أي بالفرقة ﴿ إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ﴾ والباقي بالقياس على الطلاق

---

(١) كشاف القناع، ٥/١١٦

(وكذا تعليق طلاقها على فعلها) فإذا فعلت وقع وتنصف الصداق لأن السبب وجد من الزوج وهو الطلاق وإنما هي حققت شرطه

والحكم إنما يضاف إلى صاحب السبب

(وكذا توكيلها) أي توكيل الرجل زوجته قبل الدخول (فيه) أي في طلاقها (ففعلته) فينتصف الصداق لأنها نائبة عنه

وإن طلق الحاكم على الزوج في الإيلاء فهو كطلاقه لأنه قام مقامه في إيفاء الحق عنه عند امتناعه منه

(وقال الشيخ لو علق طلاقها على صفة من فعلها الذي لها منه بد) كدخولها دار أجنبي (وفعلته) قبل الدخول (فلا مهر لها

وقواه ابن رجب) بما يأتي في مسألة تنجيزها في نفسها إذا اختارت الفرقة قبل الدخول فإنه لا مهر لها على المنصوص لكن إنما تتم المشابهة إذا كان بسؤالها كما يأتي

(ولو أقر الزوج بنسب) زوجته بأن قال هي أختي من النسب (أو) أقر ب (رضاع) كقوله هي أختي من الرضاع (أو) أقر ب (غير ذلك من المفسدات) كتحريمها عليه لمصاهرة (قبل) إقراره (منه في انفساخ النكاح) لأنه أقر بحق عليه فأوخذ به

(دون سقوط النصف) أي نصف الصداق فلا يقبل إقراره به عليها لأن إقراره على الغير (فإن صدقته) الزوجة على ما أقر به من المفسد سقط

(أو ثبت) المفسد (ببينة سقط) أي تبينا عدم وجوبه لفساد العقد فوجوده كعدمه

(ولو وطىء) الزوج (أم زوجته أو) وطىء (ابنتها بشبهة أو زنا انفسخ النكاح) كما تقدم (ولها) أي الزوجة (نصف الصداق) إن كان قبل الدخول لمجيء الفرقة من قبله

وأما الموطوءة بشبهة أو زنا فيأتي حكمها في الصداق

(وكل فرقة جاءت من قبلها) أي الزوجة (قبل الدخول كإسلامها) تحت كافر (وردتها أو إرضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه) كما لو أرضعت زوجة له صغرى (وارتضاعها وهي صغيرة) من أمه أو أخته ونحوها (وفسخها لعيبه) أي الزوج ككونه مجبوبا أو مجذوما ونحوه

(و) فسخها (**بإعساره** بمهر أو نفقة أو غيرهما أو لعتقها تحت عبد وفسخه لعيبها أو) فسخه (لفقد صفة شرطها فيها) كأن شرطها بكرا فبانت ثيبا

وفسخ قبل الدخول (فإنه يسقط به مهرها

و) يسقط به

". (١)

"(ولو فوضت المرأة) بضع (نفسها) بأن أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر

(ثم طالبت بفرض مهرها بعد تقدير مهر مثلها أو) بعد (دخوله بها) ل (وجب مهر المثل حالة العقد) لأنه وقت الوجوب

(ولها المطالبة بفرضه هنا وفي كل موضع فسدت فيه التسمية) قبل الدخول وبعده

فإن امتنع أجبر عليه لأن النكاح لا يخلو من المهر فكان لها المطالبة ببيان قدره

(فإن تراضيا) أي الزوجان المكلفان الراشيدان (على فرضه) أي المهر (جاز) ما اتفقا عليه

(وصار حكمه حكم المسمى) في العقد (قليلا كان أو كثيرا سواء كانا عالمين مهر المثل أو لا) أي أو جاهلين به المثل لأنه إن فرض لها كثيرا فقد بذل لها من ماله فوق ما يلزمه وإن فرض لها يسيرا فقد رضيت بدون ما يجب لها

(وإلا) أي وإن لم يتراضيا على شيء (فرضه) أي مهر المثل (حاكم بقدر مهر المثل) لأن الزيادة عليه ميل على الزواج والنقص عنه ميل على الزوجة ولا يحل الميل ولأنه إنما يفرض بدل البضع فيقدر بقدره كسلعة أتلفت يقومها بما يقول أهل الخبرة

(وصار) ما قدره الحاكم من المهر أو تراضيا عليه (كالمسمى) في العقد

(يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولا تجب المتعة معه) لعموم قوله تعالى ﴿ وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ فإذا فرضه الحاكم (لزمهما) أي الزوجين (فرضه كحكمه) أي كما قال حكمت به سواء رضيا بفرضه أو لا

إذ فرضه له حكم به قاله في الفروع

---

(١) كشاف القناع، ١٤٩/٥

(فدل على أن ثبوت سبب المطالبة) وهو هنا فرض الحاكم فإن مجرد فرضه سبب لمطالبتها قاله ابن نصر الله في حواشيه

(كتقديره) أي الحاكم (أجرة المثل والنفقة ونحوه) أي نحو تقرير ما ذكر كتقدير كسوة أو مسكن مثل أو جعل (حكم) قال ابن نصر الله أي متضمن للحكم وليس بحكم صريح

(فلا يغيره حاكم آخر ما لم يتغير السبب) كيساره **وإعساره** في النفقة والكسوة فإن الحاكم يغيره ويفرضه ثانيا باعتبار الحال وليس ذلك نقضا للحكم السابق

(وإن فرض لها) أي للمفوضة ونحوها (غير الزوج والحاكم مهر مثلها فرضيته لم يصح فرضه) لأنه ليس بزوج ولا حاكم

(وإن مات أحدهما) أي أحد الزوجين (قبل الإصابة وقبل الفرض) منهما أو من الحاكم (ورثه صاحبه) لأن ترك تسمية الصداق لم يقدح في صحة النكاح

(وكان لها) أي المفوضة (مهر نسائها) أي مثل مهر من تساويها منهن لحديث معقل بن سنان السابق (فإن فارقها) أي فارق المفوضة زوجها (قبل الدخول بطلاق أو غيره) مما ينصف الصداق (لم يكن لها إلا المتعة) لعموم

". (١)

"قوله تعالى ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ والأمر يقتضي الوجوب

ولا يعارضه قوله ﴿ حقا على المحسنين ﴾ لأن أداء الواجب من الإحسان (وهي) أي المتعة (معتبرة بحال الزوج في يساره **وإعساره** ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾) للآية السابقة (فأعلاها) أي المتعة (خادم إذا كان موسرا

وأدناها إذا كان فقيرا كسوة تجزئها في صلاتها) وهي درع وخمار أو نحو ذلك

لقول ابن عباس أعلا المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة

وقيدت بما يجزيها في صلاتها لأن ذلك أقل الكسوة

---

(١) كشاف القناع، ٥/١٥٧

(فإن دخل) الزوج (بها) أي بالمفوضة (قبل الفرض استقر) به (مهر المثل) لأن الدخول يوجب استقرار المسمى فكذا مهر المثل لاشتراكهما في المعنى الموجب للاستقرار

(فإن طلقها) أي المفوضة (بعد ذلك) أي بعد الدخول بها (لم تجب المتعة) بل مهر المثل لما تقدم

وكالدخول سائر ما يقرر الصداق لأن كل من وجب لها المهر أو نصفه لم تجب لها المتعة سواء كانت ممن سمي لها صداق أو لا ولأنها وجب لها مهر المثل فلم تجب لها المتعة لأنها كالبدل مع مهر المثل

(والمتعة تجب على كل زوج حر وعبد مسلم وذمي لكل زوجة مفوضة) بضع أو مهر (حرة أو أمة مسلمة أو ذمية طلقت قبل الدخول وقبل أن يفرض لها مهر) لما تقدم من الآية ولأن ما يجب من الفرض يستوى فيه المسلم والكافر والحر والعبد

وإن وهب الزوج للمفوضة شيئا ثم طلقها قبل فرض الصداق فلها المتعة نصا

لأن المتعة إنما تجب بالطلاق فلا يصح قضاؤها قبله ولأنها واجبة فلا تنقضي الهبة كالمسمى

(وتستحب) المتعة (لكل مطلقة غيرها) أي غير المفوضة التي لم يفرض لها لقوله تعالى ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف ﴾ الآية

ولم تجب لأنه تعالى قسم المطلقات قسمين وأوجب المتعة لغير المفروض لهن ونصف المسمى للمفروض لهن

وذلك يدل على اختصاص كل قسم بحكمه

ولا متعة للمتوفى عنها لأن النص لم يتناولها وإنما يتناول المطلقات

(ومتعة الأمة لسيدها كمهرها) لأنه بدل عن نصفه كما مر

(وتسقط المتعة في كل موضع يسقط فيه كل المهر) كردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها ونحوه لأنها

". (١)

---

(١) كشاف القناع، ١٥٨/٥

"ثم بان) الصداق (معيبا كان لها منع نفسها) حتى تقبض بدله أو أرشه لأنها إنما سلمت نفسها ظنا منها أنها قبضت صداقها فتبين عدمه

(ولو أبى كل من الزوجين التسليم الواجب) عليه (أجبر زوج) على تسليم الصداق (ثم) تجبر (زوجة) على تسليم نفسها لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولا خطر إتلاف البضع والامتناع من بذل الصداق ولا يمكن الرجوع في البضع

(وإن بادر أحدهما) أي أحد الزوجين (به) أي بتسليم ما وجب عليه للآخر (أجبر الآخر) لأنه لم يبق له حجة في التأخير

(وإن بادر هو فسلم الصداق

فله طلب التمكين) منها (فإن أبت) التمكين (بلا عذر فله استرجاعه) أي الصداق لعدم تسليمها المعقود عليه مع عدم العذر (وإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت الامتناع بعد دخول أو خلوة لم تملكه) لأن التسليم استقر به العوض برضا المسلم

(فإن امتنعت) بعد أن سلمت نفسها (فلا نفقة لها) لأنها ناشز (وإن أعسر) زوج (بالمهر الحال قبل الدخول أو بعده فلحرة مكلفة الفسخ) لأنه تعذر عليها الوصول إلى العوض أشبه ما لو أفلس المشتري

(فلو رضيت بالمقام معه مع عسرته) امتنع الفسخ (أو تزوجته عالمة بعسرته امتنع الفسخ) لرضاها به

(ولها) أي للتي رضيت بالمقام مع العسرة أو تزوجته عالمة بها (منع نفسها) حتى تقبض مهرها الحال

لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس

(ويأتي في النفقات والخيرة لسيد الأمة) إذا أعسر زوجها لأن الحق لسيدها

لأنه مالك نفعها

والصداق عوض منفعتها فهو ملكه دونها

و (لا) خيرة (لولي) زوجة (صغيرة ومجنونة) لأن الحق لها في الصداق دون وليها

وقد ترضى بتأخيره

(ولا يصح الفسخ في ذلك كله

إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ للعنة **والإعسار** بالنفقة ولأنه يفضي إلى أن يكون للمرأة زوجان كل يعتقد حلها له وتحريمها على الآخر

والقياس على المعتقة غير صحيح لأنه متفق عليه وهذا مختلف فيه

باب الوليمة وأداب الأكل والشرب وما يتعلق بذلك (وهي) أي الوليمة (اسم لطعام العرس خاصة) لا تقع على غيره

حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أئمة اللغة

وقال بعض أصحابنا وغيرهم يقع على كل

". (١)

"فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله متفق عليه

وفي الترغيب وغيره والأولى ترك ضربها إبقاء للمودة

(وقيل) يضربها (بدرة أو مخراق) وهو منديل ملفوف (لا بسوط ولا بخشب) لأن المقصود التأديب وزجرها فيبدأ فيه بالأسهل فالأسهل

(فإن تلفت من ذلك فلا ضمان عليه) لأنه مأذون فيه شرعا

(ويمنع منها) أي من هذه الأشياء (من) أي زوج (علم بمنعه حقها حتى يؤديه و) حتى (يحسن عشرتها) لأنه يكون ظالما بطلبه حقه مع منعه حقها

وينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها

لما روى أحمد بسنده عن الحصين بن المحصن أن عمة له أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ذات زوج أنت قالت نعم فقال انظري أين أنت منه فإنما هو جنتك ونارك قال في الفروع إسناده جيد

وينبغي للزوج مداراتها نقل ابن منصور حسن الخلق أن لا تغضب ولا تحقد

وحدث رجل لأحمد ما قيل العافية عشرة أجزاء تسعة منها في الغافل

فقال أحمد العافية عشرة أجزاء كلها في التغافل

---

(١) كشاف القناع، ٥/١٦٤

(ولا يسأله أحد لم ضربها ولا أبوها) لما روى أبو داود عن الأشعث عن عمر أنه قال يا أشعث احفظ مني شيئا سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسألن رجلا فيم ضرب امرأته

(ولأن فيه إبقاء للمودة) ولأنه قد يضربها لأجل الفراش

فإن أخبر بذلك استحيى وإن أخبر بغيره كذب

(وله تأديبها على ترك فرائض الله تعالى) كالصلاة والصوم الواجبين (نصا)

قال علي رضي الله عنه في قوله تعالى ﴿ قوا أنفسكم وأهليكم نارا ﴾ قال علموهم وأدبوهم وروى الخلال بإسناده عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله عبدا علق في بيته سوطا يؤدب به أهله

فإن لم تصل فقال أحمد أخشى أن لا يحل للرجل أن يقيل مع امرأته لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن

ولا يؤدبها في حادث متعلق بحق الله تعالى كسحاق

(فإن ادعى كل منهما) أي الزوجين (ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة وإفلاس من خبرة باطنة ويلزمهما الإنصاف) لأن ذلك طريق إلى الإنصاف فتعين بالحكم كالحق

(ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين) لأنه أسهل

". (١)

"(وإن عضلها أي ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من القسم والنفقة ونحو ذلك) كما لو نقصها شيئا من ذلك (ظلما لتفتدي نفسها فالخلع باطل

والعوض مردود والزوجية بحالها)

لقوله تعالى ﴿ ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن ﴾ ولأن ما تفتدى به نفسها مع ذلك عوض أكرهت على بذله بغير حق فلم يستحق أخذه منها للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢١٠

(إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته فيقع رجعيا) ولم تبن منه لفساد العوض (وإلا) بأن لم يكن بلفظ الطلاق ولا نيته كان (لغوا) لفساد العوض

(وإن فعل) الزوج (ذلك) أي ما ذكر من المضارة بالضرب والتضييق والمنع من الحقوق (لا لتفتدي) منه فالخلع صحيح لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض مالها ولكن عليه إثم الظلم

(أو فعله لزناها أو نشوزها أو تركها فرضا) كصلاة أو صوم (فالخلع صحيح) لقوله ﴿ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ وقيس الباقي عليها

(ولا يفتقر الخلع إلى حاكم نصا) ورواه البخاري عن عمر وعثمان ولأنه إن قيل إنه عقد معاوضة كان كالبيع أو قيل إنه قطع عقد بالتراضي كان كالإقالة وكل منهما لا يفتقر إلى حاكم (ولا بأس به) أي الخلع (في الحيض) إذا كان بسؤالها لأنها رضيت بإدخال ضرر تطويل العدة على نفسها

(و) لا بأس به في (الطهر الذي أصابها فيه إذا كان بسؤالها) لما تقدم وكذا الطلاق بعوض

(وتقدم في) باب (الحيض

ويصح) الخلع (من كل زوج يصح طلاقه وأن يتوكل فيه مسلما كان أو ذميا) بالغا أو مميزا يعقله رشيدا أو سفيها حرا أو عبدا لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه خلعه ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبالعوض أولى

وظاهره أنه لا يصح من غير الزوج أو وكيله

وقال في الاختيارات والتحقيق أنه يصح ممن يصح طلاقه بالملك أو الوكالة أو الولاية كالحاكم في الشقاق وكذا لو فعله الحاكم في الإيلاء أو العنة أو **الإعسار** وغيرها من المواضع التي يملك الحاكم فيها الفرقة (ويقبض) الزوج (عوضه) إن كان مكلفا رشيدا (وإن) كان مكاتبا ومحجورا عليه لفلس لأهليته لقبضه (فإن كان) الزوج (محجورا عليه لغير ذلك كعبد) فإنه محجور عليه لحق سيده

---

(١) ".

"(وإن صدقته) أي الأول في دعوى رجعتها (وحدها لم يقبل قولها في فسخ نكاح الثاني) للحديث السابق

---

(١) كشاف القناع، ٥/٢١٣

ولا يستحلف الثاني على ما اختاره القاضي لأنه دعوى في النكاح

واختار الخرقي بلى فيحلف على نفي العلم

(فإن بانت منه) أي من الثاني (بطلاق أو غيره) لفسخ لعنة أو **إعسار** (ردت إلى الأول بغير عقد) جديد لأن المنع من ردها إنما كان لحق الثاني كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه فإنه يعتق عليه

(ولا يلزمها مهر للأول بحال) وإن صدقته

(كما لو ارتدت أو أسلمت) تحت كافر (أو قتلت نفسها

وإن مات الأول وهي في نكاح الثاني فينبغي أن ترثه) أي الأول (لإقراره بزوجيتها وإقرارها بذلك) أي بزوجيته

قاله الموفق ومن تبعه وجزم به في المبدع

(وإن ماتت) وهي مصدقة للأول (لم يرثها) الأول لأنها لا تصدق في إبطال نكاح الثاني

(ويرثها الزوج الثاني) لأنها زوجته ظاهرا (فإن مات الثاني لم ترثه) لاعترافها بأنها ليست زوجة له

(قال الزركشي ولا يمكن) أي الأول (من تزوج أختها ولا أربع سواها) مؤاخذة له بموجب دعواه

قلت وكذا الثاني بطريق الأولى

(وإن ادعت الرجعية أو البائن انقضاء عدتها قبل قولها إذا كان ممكنا) لقوله تعالى ﴿ ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ أي من الحمل والحيض

فلو لا أن قولهن مقبول لم يحرم عليهن كتمانه ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية

(إلا أن تدعيه) أي انقضاء عدتها (الحرة بالحيض في شهر فلا يقبل إلا ببينة) ولو أنها امرأة واحدة نص عليه

لقول شريح إذا حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببينة فقد انقضت عدتها وإلا فهي كاذبة

فقال له علي قالون ومعناه بلسان الرومية أصبت أو أحسنت ولأنه يندر جدا حصول ذلك في شهر فهو (كما لو ادعت خلاف عادة منتظمة) فلا يقبل فيها إلا ببينة

فصل (وأقل ما) يمكن أن (تنقضي به) أي فيه (عدة الحر من الأقراء) أي بها (وهي) أي الأقراء (الحيض تسعة وعشرون

". (١)

"يطالب

كما لو قذف رجلا بالزنا بامرأة معينة

(وإن قذف امرأته و) امرأة (أجنبية) غير زوجته (أو) قذف زوجته ورجلا (أجنبيا بكلمتين فعليه حدان) لكل منهما حد (فيخرج من حد الأجنبية) أو الأجنبي (بالبينة) أو التصديق فقط

(و) يخرج (من حد الزوجة بها) أي بالبينة وكذا بالتصديق (أو باللعان وكذا) إن قذفهما (بكلمة واحدة إلا أنه إذا لم يلاعن ولم يقم بينة) ولا تصديق

(فحد واحد) لأن القذف واحد (وإن قال لزوجته يا زانية بنت الزانية فقد قذفهما) أي زوجته وأمها (بكلمتين) فعليه لهما حدان

(فإن حد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ جلده من حد الأولى)

لأن الغرض زجره لا إهلاكه

الحكم (الثاني الفرقة بينهما ولو لم يفرق الحاكم) بينهما لقول ابن عمر المتلاعنان يفرق بينهما قال لا يجتمعان أبدا رواه سعيد ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم حاكم كالرضاع ولأنها لو وقفت على تفريق الحاكم لفات ترك التفريق إذا لم يرضيا به كالتفريق للعيب **والإعسار** وتفريقه صلى الله عليه وسلم بينهما بمعنى إعلامهما بحصول الفرقة

(فلا يقع الطلاق) بعد تمام تلاعنهما لأنها بانت فلا يلحقها طلاقه كالمختلعة وأولى

(وله) أي الحاكم أي يلزمه (أن يفرق بينهما) كما في الرعاية (من غير استئذانهما ويكون تفريقه) أي الحاكم بين المتلاعنين (بمعنى إعلامه لهما حصول الفرقة) بنفس التلاعن لأنها لا تتوقف على تفريقه

الحكم (الثالث التحريم المؤبد) لقول سهل بن سعد مضت السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما لا يجتمعان أبدا رواه الجوزجاني وأبو داود ورجاله ثقات قاله في المبدع وروى الدارقطني ذلك عن علي ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب فلم يرتفع بهما كتحريم الرضاع

---

(١) كشاف القناع، ٥/٣٤٦

(فلا تحل) الملاعنة (له أي للملاعن ولو أكذب نفسه وإن لاعنها أمة ثم اشتراها لم تحل له) لأنه تحريم مؤبد كالرضاع ولأن المطلق ثلاثا إذا اشترى مطلقته لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فهنا أولى لأن هذا التحريم مؤبد الحكم (الرابع انتفاء الولد عنه) لما روى سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ولا يدعي ولدها وفي حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال وامرأته فرق بينهما وقضى أن لا يدعي ولدها لأب ولا يرمي ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد رواه أحمد وأبو داود

(إذا ذكره في اللعان في كل مرة) من الخمس (صريحا) بأن يقول لقد زنت وما هذا ولدي (أو تضمنا بأن يقول إذا قذفها بزنا في طهر لم يصبها فيه

". (١)

"وقبله

(وإن مات عن امرأة نكاحها فاسد كالنكاح المختلف فيه) كبلا ولي (فعليها عدة وفاة) لأنه نكاح يلحق فيه النسب فوجبت به العدة كالصحيح وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة أو الخلوة اعتدت بثلاثة قروء أو أشهر والنكاح المجمع على بطلانه وجوده كعدمه وتقدم

فصل (الثالثة) من المعتدات ذات القروء المفارقة في الحياة بعد الدخول بها) أو الخلوة (بطلاق أو خلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو **إعسار** أو إعتاق تحت عبد أو اختلاف دين أو غيره فعدتها ثلاثة قروء وإن كانت حرة أو بعضها) لقوله تعالى ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ وغير المطلقة بالقياس عليها ولأن عدة الأمة بالقروء قرآن فأدنى ما يكون فيها من الحرية يوجب قرءا ثالثا لأنه لا يتبعض (و) عدتها (قرآن إن كانت أمة) روي عن عمر وعلي وابن عمر ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة وكالحد وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا كما أن حدها النصف من الحرة إلا أن الحيض لا يتبعض فوجب تكميله كالمطلقة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد كالأمة

(والقرء الحيض) لقول عمر وعلي وابن عباس وروي عن أبي بكر وعثمان وأبي موسى وعبادة وأبي الدرداء

---

(١) كشاف القناع، ٤٠٢/٥

قال أحمد في رواية الأثرم كنت أقول أنه الأطهار ثم رجعت لقول الأكابر ولأنه لم يعهد في لسان الشارع استعماله بمعنى الطهر في موضع واستعمل بمعنى الحيض في غير حديث

(ولا يعتد بالحيضة التي طلقها فيها) حتى تأتي بثلاث كاملة بعدها لظاهر الآية

وروى البيهقي بإسناد رجاله ثقات عن ابن عمر

(وإن قال الزوج وقع الطلاق في الحيض أو في أوله وقالت بل) وقع (في الطهر الذي قبله) أي الحيض (أو قال) الزوج (انقضت حروف الطلاق مع انقضاء الطهر فوقع في أول الحيض وقالت بل بقي منه) أي الطهر (بقية فالقول قولها) لأنها مؤتمنة على نفسها في الحيض وفي انقضاء العدة

قاله في الشرح

". (١)

" فصل (وإن طلقها) الزوج (واحدة) رجعية (فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية بنت على ما مضى من العدة) لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعية أشبها الطلقتين في وقت واحد

(وإن راجعها ثم طلقها بعد دخوله بها أو قبله استأنفت العدة) لأنه طلاق في نكاح صحيح وطيء فيه كما لو يتقدمه طلاق

(كفسخها) النكاح (بعد الرجعة بعتق) تحت عبد (أو غيره) أي غير العتق كفسخها لعنة أو إعسار لأن موجب الفسخ في العدة موجب الطلاق فكان حكمه حكمه وإن وطئها في عدتها حصلت به الرجعة كما تقدم فإذا طلقها استأنفت

(وإن طلقها بائنا ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخوله بنت على ما مضى) لأنه طلاق من نكاح لا دخول فيه فلا يوجب عدة كما لو لم يتقدمه نكاح

فصل (ويلزم الإحداد) وهو المنع إذ المرأة تمنع نفسها مما كانت تتهيأ به لزوجها من تطيب وتزين يقال أحدت المرأة إحداد فهي محدة وحدت تحد بالضم والكسر فهي حادة وسمي الحديد حديدا للامتناع به أو لامتناعه على من يحاوله (في العدة كل متوفى عنها فقط في نكاح صحيح) لحديث أم

---

(١) كشاف القناع، ٤١٧/٥

عطية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحد المرأة فوق ثلاث إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا متفق عليه

والعصب بفتح العين وإسكان الصد المهملتين نوع من البرد يصبغ غزله ثم ينسج

قاله القاضي وقال في الشرح الصحيح أنه نبت يصبغ به الثياب

(ويباح) الإحداد (لبائن) كالمطلقة ثلاثا والمختلعة بالإجماع ذكره في المبدع لكن لا يسن

---

(١) ".

"لأنها ربيبة غير مدخول بأمها

(وإن كان دخل بها) أي الكبيرة (فلها مهرها) المسمى لاستقراره بالدخول

(وحرمتا) أي الكبيرة والصغيرة (عليه) لأن الكبيرة من أمهات نسائه والرضيعة ربيبة مدخول بأمها

(وإن طلقهما) أي الكبيرة والصغيرة (جميعا فالحكم في التحريم على ما مضى) تفصيله (ولو تزوج) رجل امرأة (كبيرة و) تزوج (آخر) طفلة (صغيرة ثم طلقاهما ونكح كل واحد منهما زوجة الآخر ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما) لأنها صارت من أمهات نسائهما

(وإن كان زوج الصغيرة دخل) بالكبيرة (حرمت عليه الصغيرة) لأنها ربيبة مدخول بأمها

(وكل من قلنا بتحريمها) فيما ذكر (فالمراد على التأبيد وهو مقرون بفسخ نكاحها) إن كانت زوجة لأن التحريم الطارىء كالمقارن

فصل (وإذا طلق امرأته ولها منه لبن فتزوجت بصبي) دون الحولين (فأرضعته بلبنه) خمس رضعات (انفسخ نكاحها) من الصبي (وحرمت عليه) أبدا لأنها صارت أمه (و) حرمت أيضا (على الأول أبدا) لأنها صارت من حلائل أبنائه لأن الصبي ابنا للمطلق لأنه رضع من لبنه رضاعا محرما وهي زوجته

(ولو تزوجت الصبي أولا ثم فسخت نكاحها لمقتض) كعيب أو فقد نفقة أو إعسار بمقدم صداق (ثم تزوجت كبيرا فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبي حرمت عليهما أبدا) على الكبير لأنها صارت من حلائل أبنائه وعلى الصغير لأنها صارت أمه

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٢٨

(قال في المستوعب وهي مسألة عجيبة لأنه تحريم طرأ لرضاع أجنبي قال) في المستوعب (وكذلك لو زوج أمته لعبد له يرضع ثم أعتقها) سيدها (فاختارت فراقه) أي فسخت نكاحه لعتقها تحت عبد (ثم تزوجت ممن أولدها فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها الأول بعد عتقه) أو قبله (حرمت عليهما جميعا) أما الأول فلأنها صارت أمه وأما صاحب اللبن فلأنها صارت من حلائل أبنائه

(ولو زوج رجل أم ولده أو أمته بصبي مملوك فأرضعته بلبن سيدها حرمت عليهما) أما المملوك فلأنها

." (١)

"في الحاشية

(ومسكنا وتوابعها) أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطء ونحوها

وأصلها الإخراج من النافقاء وهو موضع يجعله الضب في مؤخر الجحر رفيعا يعده للخروج إذا أتى من بابه رفعه برأسه وخرج

ومنه سمي النفاق لأنه خروج من الإيمان أو خروج الإيمان من القلب فسمي الخروج نفقة لذلك

وهي أصناف نفقة الزوجات وهي المقصودة هنا ونفقة الأقارب والمماليك وتأتي

(ويلزم ذلك) المذكور وهو الكفاية من الخبز والأدم والكسوة وتوابعها (الزوج لزوجته) إجماعا لقوله ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ الآية

ومعنى قدر ضيق وقوله صلى الله عليه وسلم فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم

ولأنها محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فوجبت نفقتها عليه كالعبد مع سيده

(ولو) كانت الزوجة (ذمية) تحت مسلم أو ذمي لعموم ما سبق (ب) حسب (ما يصلح لمثلها) مع مثله (بالمعروف) لخبر مسلم السابق

(وهي) أي النفقة (مقدرة بالكفاية) فيجب لها كفايتها مما ذكر

---

(١) كشاف القناع، ٤٥٣/٥

لحديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فتختلف باختلاف من تجب له في قدرها للحديث فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير

والكفاية لا تختلف باليسار **والإعسار** وإنما اعتبرهما الشرع في الجنس لا القدر

(وتختلف) النفقة (باختلاف حال الزوجين) يسارا **وإعسارا**

لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ فيعتبر ذلك الحاكم بحالهما عند التنازع لا وقت العقد وإنما اعتبره بحالهما جمعا بين الأدلة ورعاية لكل من الجانبين فكان أولى

وقال القاضي الواجب رطلان من خبز في كل يوم في حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات وإنما يختلفان في صفته وجودته

(فيفرض) الحاكم (للموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد) الخاص (ودهنه وأدمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله من الأرز واللبن وغيرهما مما لا تكرهه عرفا)

لأنه صلى الله عليه وسلم جعل ذلك بالمعروف وليس من المعروف إطعام الموسرة خبز المعسرة ولأن الله تعالى فرق بين الموسر والمعسر في الإنفاق ولم يبين ما فيه التفريق فوجب الرجوع إلى العرف وأهل العرف يتعارفون

". (١)

"للأصل

(وعليها العدة) مؤاخذة لها بإقرارها

(ولا رجعة له) عليها لإقراره بسقوطها

(وإن رجع) المطلق (فصدقها) أنه طلقها بعد الوضع (فله الرجعة) ما دامت في العدة

(ولو قال) الزوج (طلقتك بعد الوضع فلي الرجعة ولك النفقة فقالت بل) طلقتني (وأنا حامل) فلا رجعة لك ولا نفقة لي (ف) القول (قولها) في سقوط النفقة لاعترافها على نفسها

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٦٠

قال في المنتهى في العدد ويقبل قول زوج أنه لم يطلق إلا بعد حيض أو ولادة أو وقت كذا (وإن عاد) الزوج (فصدقها سقطت رجعته) لاعترافه بانقضاء عدتها بالوضع المتأخر عن الطلاق

(ووجبت لها النفقة) لاعترافه ببقائها في العدة

(هذا) أي قبول قوله فيما سبق

(في الحكم الظاهر و) أما (فيما بينه وبين الله تعالى فيبنى على ما يعلم من حقيقة الأمر دون ما قاله) فإن الحكم لا يزيل الشيء عن صفته الباطنة

فصل (وإن أعسر الزوج بنفقتها) الواجبة (أو) أعسر الزوج (ببعضها) أي بعض النفقة بأن أعسر (عن نفقة المعسر) فلها الفسخ و (لا) تفسخ إذا أعسر (بما زاد عنها) أي عن نفقة المعسر لأن الزيادة تسقط **بإعساره** (أو أعسر) الزوج (بالكسوة أو ببعضها أو) أعسر (بالسكنى أو) أعسر (ب) المهر بشرطه) السابق في آخر الصداق (خيرت على التراخي بين الفسخ من غير انتظار) أي تأجيل ثلاثا خلافا لابن البناء (وبين المقام) معه على النكاح وهذا قول عمر وعلي وأبي هريرة لقوله تعالى ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف فتعين التسريح

وقال صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني رواه أحمد والدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبي هريرة وروى الشافعي وسعيد عن سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد لسعيد سنة قال سعيد سنة ولأن هذا أولى بالفسخ من العجز بالوطء وكان على التراخي لأنه كخيار العيب

(و) إذا اختارت المقام فلها (تمكينه وتكون النفقة أي

---

(١) ".

"السلم إن أتاها) الزوج (بنفقة حرام لم يلزمها قبولها) بل لم يجز لها تناولها

(وتقدم) ذلك (في المكاتب ويجبر قادر على التكسب) ليؤدي ما وجب عليه من نفقة زوجته (وإن أعسر) الزوج (بنفقة الخادم) فلا فسخ لأنه يمكنها الصبر عنها (أو) أعسر ب (النفقة الماضية) فلا فسخ كالصداق إذا أعسر به بعد الدخول

---

(١) كشاف القناع، ٤٧٦/٥

(أو) أعسر ب (نفقة الموسر أو المتوسط أو) أعسر ب (الأدم فلا فسخ) لأن ذلك يمكنها الصبر عنه

(وتبقى النفقة) أي نفقة الخادم والنفقة الماضية (و) يبقى (الأدم) دينا (في ذمته) لأنها نفقة تجب على سبيل العوض فتثبت في الذمة كالنفقة الواجبة للمرأة قوتا وهذا فيما عدا الزائد على نفقة المعسر فإن ذلك يسقط **بالإعسار**

قاله في المبدع ولعله على قول القاضي كما يدل عليه كلامه بعد

وأما على ما قدمه الموفق وغيره وجزم به في المنتهى فلا

(ومن كان له دين متمكن من استيفائه) والإنفاق منه (فكموسر) ليس لزوجته الفسخ لأنه قادر على الإنفاق

(وإن لم يتمكن) من استيفائه لجحد أو مطل ونحوهما (فكمعسر) لزوجته الفسخ على ما تقدم

(وإن كان له) أي الزوج (عليها) أي الزوجة (دين فأراد أن يحتسب عليها بدينه مكان النفقة فله ذلك إن كانت موسرة) بالدين لوجوبه عليها إذن (وإلا) أي وإن لم تكن موسرة (فلا) يحتسب عليها بدينه من نفقتها لأن قضاء الدين إنما يكون بما فضل عن الكفاية

(وإن أعسر زوج الأمة فرضيت أو زوج الصغيرة أو) زوج (المجنونة لم يكن لوليهن الفسخ) لأن النفقة حق لهن فلم يملك الولي الفسخ كالفسخ للعيب

وقال القاضي لسيدها الفسخ

فإن أنفق عليها سيدها محتسبا بالرجوع رجع على الزوج رضيت أو كرهت

فصل (وإن منع زوج موسر أو) منع (سيده إن كان) الزوج (عبدا كسوة أو بعضها وقدرت له على مال ولو من عين جنس الواجب أخذت) الزوجة (منه) أي من مال زوجها أو مال سيده (كفايتها وكفاية ولدها الصغير عرفا ونحوه) كالولد المجنون والخادم (بالمعروف بغير إذنه) لقول النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من

___

". (١)

___

(١) كشاف القناع، ٥/٤٧٨

"النفقة ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه من حديث عائشة واللفظ للبخاري فإن ظاهر الحديث دل على أنه كان يعطيها بعض الكفاية ولا يتمها لها

فرخص النبي صلى الله عليه وسلم لها في أخذ تمام الكفاية بغير علمه فإنه موضع حاجة فإن النفقة لا غنى عنها ولا قوام إلا بها ولأنها تتجدد بتجدد الزمان شيئا فشيئا فتشق المرافعة بها إلى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم وحديث أد الأمانة إلخ مخصوص بحديث هند لأنه خاص بالنفقة

(وإن لم تقدر) على أخذ كفايتها وكفاية ولدها من ماله (أخبره الحاكم) إذا رفعت أمرها إليه على كفايتها وكفاية ولدها ونحوه بالمعروف لأن ذلك واجب عليه

(فإن أبى) الزوج ذلك (حبسه) لأن الحاكم وضع لفصل الخصومات والحبس طريق إلى الفصل فتعين فعله (فإن صبر) الزوج (على الحبس) أ (و قدر الحاكم على ماله

أنفق منه) عليها وعلى من وجبت له النفقة لأنها حق واجب عليه فإذا امتنع من أدائه وجب الدفع إلى مستحقه من مال خصمه كالدين بل أولى لأنها آكد من الدين بدليل جواز الأخذ بغير إذن المالك

(فإن لم يقدر) الحاكم (له على مال يأخذه أو لم يقدر) الحاكم (على النفقة من مال الغائب ولم يجد) الحاكم (إلا عروضا أو عقارا باعه وأنفق منه فيدفع) الحاكم (إليها نفقة يوم بيوم) كالنقدين (فإن تعذر ذلك) الإنفاق عليها بأن لم يكن نقدا ولا عرضا ولا عقارا

(فلها الفسخ) لتعذر الإنفاق عليها من ماله كحال **الإعسار** بل هذا أولى بالفسخ ولو فسخ الحاكم نكاح الزوجة لفقد مال زوجها الغائب ينفق منه ثم تبين له مال

قال ابن نصر الله في حواشي القواعد الفقهية الظاهر صحة الفسخ وعدم نقضه لأن نفقتها إنما تتعلق بما يقدر عليه من مال زوجها

وأما ما كان غائبا عنها لا علم لها به فلا تكلف الصبر لاحتماله ولا تشبه مسألة المتيمم إذا نسي الماء في رحله لأن الماء في قبضه ويده ونسيانه لا يخلو من تقصير وتفريط بخلاف هذه

قال ولم أجد في المسألة نقلا

(ونفقة الزوجات والأقارب والرقيق والبهائم إذا امتنع من وجبت عليه النفقة)

قلت أو تعذر استئذانه كما تقدم في الرهن (فأنفق عليها غيره بنية الرجوع فله الرجوع) لأنه قام عنه بواجب أشبه قضاء الدين (ويأتي) ذلك (في الباب بعده) وحكم وكيله حكمه في المطالبة والأخذ من المال عند امتناعه قاله في المبدع

(وإن كان الزوج غائبا ولم يترك لها) أي الزوجة (نفقة ولم يقدر على مال له ولا على استدانة ولا) على (الأخذ من وكيله إن كان له وكيل كتب

". (١)

"الحاكم إليه) لم أجد الكتابة إليه في كلامهم بل الكتب المشهورة لم يذكروها وعمل قضاتنا على عدم الكتابة وكذا إفتاء مشايخنا

(فإن لم يعلم خبره) قلت أو علم إذ لم نر في كلامهم هذا القيد

(وتعذرت النفقة كما تقدم) بالاستدانة وعدم الوصول إلى شيء من ماله

(فلها الفسخ) لأنها لم تقدر على الوصول إلى نفقتها أشبه ما لو ثبت **إعساره** وعلم منه أنه إذا ترك لها نفقة أو قدرت له على مال أو على الاستدانة عليه أنه لا فسخ لها لأن الإنفاق عليها من جهته غير متعذر

(ولا يصح الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحكم كالفسخ للعنة

(فيفسخ) الحاكم (بطلبها) لأنه لحقها فلا يستوفيه إلا بطلبها

(أو تفسخ) هي (بأمره) أي الحاكم (وفسخ الحاكم تفريق لا رجعة فيه) قلت وكذا فسخها بأمره كالفسخ للعنة

(ومن ترك الإنفاق الواجب لامرأته لعذر أو غيره مدة لم تسقط) النفقة كالدين (ولو لم يفرضها حاكم وكانت) النفقة (دينا في ذمته) وتقدم (ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل) كضمان السوق (وتقدم في الضمان والصداق)

---

(١) كشاف القناع، ٤٧٩/٥

تتمة قال ابن الزاغوني إذا ثبت عند الحاكم صحة النكاح ومبلغ المهر فإن علم مكانه كتب إن سلمت إليها حقها وإلا بعت عليك بقدره فإن أبى أو لم يعلم مكانه باع بقدر نصفه لجواز طلاقه قبل الدخول

باب نفقة الأقارب والمماليك والبهائم والمراد بالأقارب من يرثه بفرض أو تعصيب كما يأتي فيدخل فيهم العتيق

(تجب عليه نفقة والديه وإن علوا) لقوله تعالى ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ﴾ ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما ولقوله تعالى ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما ولقوله صلى الله عليه وسلم إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه وقال ابن المنذر ولا مال واجبة في مال الولد

(و) يجب عليه أيضا نفقة (ولده وإن سفل) لقوله تعالى ﴿ وعلى المولود ﴾ وأجمع أهل العلم أن

". (١)

"(وأبوان وجد والأب معسر على الأم) الموسرة (ثلث النفقة) لأنها ترث الثلث (والباقي على الجد) لأنه يرثه كذلك لولا الأب

(وإن كان معهم زوجة فكذلك) لأنه لا مدخل لها في وجوب النفقة بل نفقتها تابعة لنفقته

(وأبوان وأخوان وجد والأب معسر فلا شيء على الأخوين لأنهما محجوبان وليسا من عمودي النسب ويكون على الأم الثلث) من النفقة قياس القاعدة السابقة السدس فقط كالإرث لحجب الأخوين لها عن الثلث وإن كانا محجوبين بالأب

(والباقي على الجد) كما لو لم يكن أخوان

(وإن لم يكن في المسألة جد فالنفقة كلها على الأم) وحدها دون الأب لعسرته ودون الأخوة لحجبهم

---

(١) كشاف القناع، ٥/٤٨٠

(وتجب نفقة من لا حرفة له ولو كان صحيحا مكلفا ولو) كان (من غير الوالدين) لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يستثن منهم بالغا ولا صحيحا ولأنه فقير يستحق النفقة على قريبه أشبه الزمن

فإن كان له حرفة لم تجب نفقته قال في المبدع بغير خلاف لأن الحرفة تعينه ونفقة القريب لا تجب إلا مع الفقر ولا بد أن تكون الحرفة يحصل بها غناه وإلا وجب الإكمال

(ويلزمه) أي المنفق (خدمة قريب) وجبت نفقته فيخدمه (بنفسه أو غيره لحاجة) إلى الخدمة (كزوجة) لأنه من تمام الكفاية (ويبدأ) من لم يفضل عنه ما يكفي جميع من تجب نفقتهم (بالإنفاق على نفسه) لحديث ابدأ بنفسك

(فإن فضل) عنه (نفقة واحد فأكثر بدأ بامرأته) لأنها واجبة على سبيل المعاوضة فقدمت على المواساة ولذلك وجبت مع اليسار **والإعسار**

(ثم برقيقه) لأن نفقته تجب مع اليسار **والإعسار**

(ثم بالأقرب فالأقرب) لحديث طارق المحاربي أبدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك أي الأدنى فالأدنى ولأن النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد

(ثم) يبدأ ب (العصبة) مع الاستواء في الدرجة كأخوين لأم أحدهما ابن عم

(ثم التساوي) لعدم المرجح

(وإن فضل عنه ما يكفي واحدا لزمه بذله) لمن وجبت نفقته لحديث إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم (فإن كان له أبوان قدم الأب) على الأم لفضيلته وانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله

(فإن كان معهما) أي الأبوين (ابن قدمه عليهما) لوجوب نفقته بالنص نقل أبو طالب الابن أحق بالنفقة منها وهي أحق بالبر

(وقال القاضي فيما إذا اجتمع الأبوان والابن إن كان الابن صغيرا أو مجنونا قدم) لأن نفقته وجبت بالنص مع أنه عاجز

(وإن كان الابن كبيرا والأب زمنا فهو) أي الأب

". (١)

"المدين (معسرا به أو كان مؤجلا) أي ولم يكن مؤجلا الأخذ (فيأخذ قدر حقه من جنسه) إن وجد في مال المدين من جنسه (وإلا قومه وأخذ بقدره في الباطن متحريا للعدل) في ذلك لحديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف

ولقوله الرهن مركوب ومحلوب

والأول أولى لأن حديث هند قد تقدم الفرق بينه وبين هذا فإن كان من عليه الدين مقرا به باذلا له أو كان ماله لأمر يبيح المنع كالتأجيل **والإعسار** أو قدر على استخلاصه بالحاكم لم يجز الأخذ بغير خلاف (وإن كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه فجحد أحدهما) دين الآخر (فليس للآخر أن يجحده) دينه قال في الترغيب لأنه كبيع دين بدين لا يجوز ولو رضيا فإن كان الدينان من جنس تقاصا بشرطه وسبق (وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته باطنا) لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أم سلمة فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار متفق عليه

ولأنه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرما عليه كالمال المطلق (ولو) كان حكم الحاكم (في عقد وفسخ وطلاق فمن حكم له ببينة زور بزوجية امرأة فإنها لا تحل له) باطنا (ويلزمها) حكمه (في الظاهر) لعدم ما يدفعه (و) يجب (عليها أن تمتنع منه ما أمكنها فإن أكرهها) ووطئها (فالإثم عليه دونها) لأنها مكرهة (ثم إن وطيء مع العلم فكزنا فيحد) وما روي عن علي أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا فرفعا إلى علي فشهد شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجية فقالت والله ما تزوجني اعتقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال شاهداك زوجاك

فتقدير صحته لا حجة فيه للمخالف لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبها إلى التزويج لأن فيه طعنا على الشهود لكن اللعان ينفسخ النكاح به وإن كان أحدهما كاذبا لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب فتعقبه النسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به وليس كمسألتنا (ويصح نكاحها) أي المرأة المحكوم بنكاحها لرجل ببينة زور (غيره) لخلوها من النكاح (وقال الموفق) والشارح (لا يصح) تزويجها غيره (لإفضائه إلى وطئها من اثنين أحدهما بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن)

---

(١) كشاف القناع، ٤٨٣/٥

وهذا فساد وكالمزوجة بلا ولي (وإن حكم الحاكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور فهي زوجته باطنا) نصا (ويكره له اجتماعه بها ظاهرا خوفا من مكروه يناله) بسبب طعنه على الحاكم (ولا يصح

(١) ".

"لأن الأصل عدمه في غير هذا البلد وقد نفيا العلم به في هذا البلد فصار في حكم المطلق و (لا) يحكم له بإرثه (إن قالا لا نعلم له وارثا في البيت ثم إن شهدا أن هذا وارثه شارك الأول) لأنه لا تنافي بينهما ولو كانا قالا ولا نعلم له وارثا غيره لأن الإثبات يقدم على النفي (وإن شهدت بينة أن هذا ابنه لا وارث له غيره و) شهدت (بينة أخرى لآخران هذا ابنه لا وارث له غيره ثبت نسبهما) لعدم التنافي بينهما (وقسم المال بينهما) عملا بما أثبتته كل من البينتين وإلغاء للنفي وإن شهد أنه وارثه فقط سلم إليه بكفيل

قال الموفق في فتاويه إنما احتاج إلى إثبات أن لا وارث له سواه لأنه يعلم ظاهرا فإنه بحكم العادة يعرفه جاره ومن يعرف باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين سواء لخلفاء الدين

تنبيه قال الأزجي فيمن ادعى إرثا لا يحوج في دعواه إلى بيان السبب الذي يرث به وإنما يدعي الإرث مطلقا لأن أدنى حالاته أن يرثه بالرحم وهو صحيح على أصلنا فإذا أتى ببينة فشهدت له بما ادعاه من كونه وارثا حكم له به (ولا ترد الشهادة على النفي) المحصور (بدليل المسألة المذكورة ومسألة الإعسار والبينة فيه) يثبت ما يظهر ويشاهد بخلاف شهادتهما لا حق له عليه (و) يدخل في كلامهم (إن كان النفي محصورا قبلت كقول الصحابي) دعي أي النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصلاة وكان يأكل لحما مشويا من شاة يحتز منه بالسكين (فطرح السكين وصلى ولم يتوضأ) قال القاضي لأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى ولهذا تقول إن من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا قبلت شهادته كما تقبل في الإثبات وأطال فيه في الفروع (ولو شهد اثنان في محفل على واحد منهم أنه طلق أو أعتق قبل وكذا لو شهدا على خطيب أنه قال أو فعل على المنبر في الخطبة شيئا لم يشهد به غيرهما مع المشاركة في سمع وبصر)

قلت شهادتهما الكمال والنصائب (ولا يعارضه قولهم) أي الأصحاب (إذا انفرد واحد فيما تتوفر الدواعي على نقله) أي تدعو الحاجة إلى نقلها (مع مشاركة خلق كثير رد) قوله للفرق بين شهادة واحد

(١) كشاف القناع، ٦/٣٥٨

وشهادة اثنين وبين تقييدهم بكون ذلك الشيء مما تتوفر الدواعي على نقله وبين عدم ذلك القيد (وإن شهدا أنه طلق) من نسائه واحدة ونسيا عينها (أو) شهدا أنه (أعتق) من أرقائه رقبة ونسيا عينها (أو) شهدا أنه (أبطل من وصاياه واحدة ونسيا عينها لم يقبل) منهما ذلك لأنها شهادة بغير معين فلا

". (١)

" مساكين كل مسكين مد بر أو نصف صاع تمر أو زبيب أو شعير أو أقط ، ومما يأكل أفضل وينبغي أن يكون بإدام ، ولا يجزىء الخبز واختار الشيخ تقي الدين الإجزاء كاختياره في الفطرة والكفارة ، ويكون لكل مسكين بناء على إجزائه رطلين عراقية أو ذبح شاة . و يخير في جزاء صيد بين إخراج مثل مثلي فإن اختاره ذبحه وتصدق على فقراء الحرم ، ولا يجزئه أن يتصدق به حيا ، وله ذبحه أي وقت شاء فلا يختص بأيام النحر ، أو تقويمه أي المثل في موضعه الذي أتلفه فيه أو بقربه بدراهم يشتري بها أي الدراهم طعاما يجزئ في فطرة فيطعم عن كل مسكين من مساكين الحرم مد بر أو نصف صاع من غيره من المتقدم ذكره أو يصوم عن طعام كل مسكين يوما وإن بقي من الطعام ما لا يعدل يوما صام يوما كاملا ، لأن الصوم لا يتبعض ولا يجب التتابع في هذا الصوم لعدم الدليل ، ولا يجوز أن يصوم عن بعض الجزاء ويطعم عن بعضه نص عليه ، لأنه كفارة واحدة كباقي الكفارات وبين عطف على الظرف قبله إطعام أو صيام في جزاء صيد غير مثلي أي الذي لا مثل له ، بأن يشتري بقيمته طعاما للمساكين كما تقدم أو يصوم عن طعام كل مسكين يوما . والقسم الثاني : على الترتيب كدم متعة وقران وترك واجب وإحصار ووطء ونحوه فيجب على متمتع وقارن وتارك واجب دم ، وإن عدم متمتع أو قارن الهدى بأن لم يجده أو ثمنه ولو وجد من يقرضه نصا ، لأن الظاهر استمرار إعساره صام ثلاثة أيام في الحج قيل : معناه في أشهر الحج . قيل : معناه في وقت الحج ، لأنه لا بد من إضمار لأن

". (٢)

---

(١) كشاف القناع، ٤١٢/٦

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٠٨/١

" أو العنب أو الزبيب) خمرا ولو لذمي لأنهم مخاطبون بالفروع . ولا بيع مأكول ومشروب ومشموم وقدح لمن يشرب عليه أو به مسكرا ، ولا بيع سلاح ونحوه كفرس ودرع في فتنة أو لأهل حرب أو قطاع طريق إذا علم ذلك ولو بقرائن ، ولا بيع بيض وجوز ونحوهما لقمار ولا أكلهما ولا بيع غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو بغناء ، ولو اتهم بوطء غلامه فدبره أو لا وهو فاجر معلن حيل بينهما كمجوسي تسلم أخته ويخاف أن يأتيها فيحال بينهما ، ولا بيع عبد مسلم لكافر ولو وكيلا لمسلم لا يعتق عليه فإن كان يعتق عليه كأبيه وابنه صح شراؤه له لأن ملكه لا يستقر عليه بل يعتق عليه في الحال ، وإن أسلم عبد لذمي أجبر على إزالة ملكه عنه ولا تكفي كتابة .

فائدة يدخل الرقيق المسلم في ملك الكافر ابتداء بالإرث من قريب أو مولى أو زوج وباسترجاعه بإفلاس المشتري بأن اشترى كافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد وأفلس المشتري وحجر عليه ففسخ البائع البيع ، وإذا رجع في هبته لولده بأن وهب الكافر لولده ثم أسلم العبد ورجع الأب في هبته ، وإذا رد عليه بعيب أي باعه كافرا ثم أسلم وظهر به عيب فرده ، وكذا لو رد بغبن أو تدليس أو خيار مجلس ، وإذا اشترط الخيار مدة فأسلم العبد فيها وفسخ البائع البيع ، وإذا وجد الثمن المعين معيبا فرده وكان قد أسلم للعبد ، وفيما إذا ملكه الحربي ، وفيما إذا قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عني وعلي

". (١)

" يبيعه له ففعل لم يصح . ومن باع شيئا نسيئة أو بثمن حال لم يقبض حرم وبطل استرداده له من مشتريه نصا بنقد من جنس الأول أقل منه ولو نسيئة وكذا العقد الأول حيث كان وسيلة إلى الثاني إلا إن تغيرت صفته ، وتسمى (مسئلة العينة) لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عينا أي نقدا حاضرا . وعكسها مثلها بأن يبيع شيئا بنقد حاضر ثم يشتريه من مشتريه أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جنسه غير مقبوض إن لم تزد قيمة المبيع بنحو سمن أو تعلم صنعتة . وإن اشتراه أبواه أو ابنه أو غلامه ونحوه صح ما لم يكن حيلة ، قال شيخ الإسلام ١٦ (ابن تيمية) رحمه الله : ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين ومتى قال رب الدين إما أن تقلبه وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم وخاف أن يحبسه الحاكم لعدم ثبوت **إعساره** عنده وهو معسر فقلب على هذا الوجه كانت هذه المعاملة

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ١/٣٧٠

حراما غير لازمة باتفاق المسلمين ، فإن الغريم مكره عليها بغير حق ، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورق والعينة . انتهى كلامه . وهو ظاهر ذكره في الإقناع . ويحرم التسعير على الناس ، وهو أن يسعر الإمام سعرا ويجبر الناس على البيع والتبايع به . ويكره الشراء به وإن هدد حرم البيع وبطل . وحرم أن يقول لغير محتكر : بع كالناس . وأوجب شيخ الإسلام ابن تيمية إلزام السوقة المعاوضة بثمن المثل وأنه لا نزاع فيه لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ولا تتم مصلحة الناس إلا بها .

---

(١) ".

" تشهد بالتلف أو **الإعسار** ، وتسمع بينة التلف ويصدقه على عسرته فلا يحبس في المسائل الثلاث وهي ما إذا أقام بينة بعسرته ، أو تلف ماله ونحوه ، أو صدقه مدع على ذلك . وإن أنكر مدع عسرته وأقام بينة بقدرته على الوفاء أو حلف بصفة جوابه حبس حتى يبرأ أو تظهر عسرته . وإن لم يكن دينه عن عوض ولم يعرف له مال الأصل بقاؤه ولم يقر أنه مليء ولم يحلف مدع طلب يمينه أنه لا يعلم عسرته ، حلف مدين أنه لا مال له وخلى سبيله . وليس على محبوس قول ما يبذله غريمه له مما عليه فيه منة وحرم إنكار معسر وحلفه ولو تأول نصا فقال رحمه الله ومن ماله لا يفي بما أي بالدين الذي عليه حال كونه حالا وجب على حاكم الحجر عليه أي على من له مال لا يفي بما عليه بطلب بعض غرمائه فإن لم يسأل أحد لم يحجر عليه ولو سأله المفلس ، وسن إظهاره أي الحجر لفلس وسفه ليعلم الناس حالهما فلا يعاملان إلا على بصيرة ، وسن الإشهاد على الحجر لذلك . ويتعلق بالحجر عليه أربعة أحكام : أحدها تعلق حق الغرماء بماله ولا ينفذ تصرفه أي المفلس في ماله بعد الحجر بغير تدبير ووصية ولا إقراره أي المفلس عليه أي على نفسه بأن المال الذي بيده لغيره ، فإن كان صانعا كالقصار والحائك في يده متاع فأقر به لأربابه لم يقبل قوله ، وتباع العين التي في يده حيث لا بينة وتقسم بين الغرماء

---

(٢) ".

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٣٧٢/١

(٢) كشف المخدرات- دار البشائر، ٤٣٧/٢

" والنقص أو خوف تعدى أذاه أو تعدى نجاسته حتى ولو حدث ذلك بعد دخول لأنه عيب في النكاح ثبت به الخيار مقارنا فأثبته طارئا كإعسار ، ولأنه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة ، ولا يفسخ ب [غير] ما ذكر من نحو عمى وعور وعرج وطرش وخرس وقطع يد أو قطع رجل وقرع لا ريح له وكون أحدهما عقيما أو نضوا أي نحيفا جدا أو سمينا جدا أو كسيحا لأن ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه إلا بشرط أي كل من شرط نفى ذلك كله أو بعضه فله شرطه كما تقدم في الفصل السابق . [ومن ثبتت عنته] بإقراره أو بينة عليه أو طلبت يمينه فنكل ولو يدع وطئا سابقا على دعواها [أجل] بالبناء للمفعول سنة هلالية من حين ترفعه الزوجة إلى الحاكم لأن العجز قد يكون لعنة وقد يكون لمرض فتضرب له سنة ليمر به الفصول الأربعة فإن كان من يبس زال في زمن الرطوبة وبالعكس وإن كان من برودة زال في فصل الحرارة وان كان من احتراق مزاج زال في فصل الاعتدال فان مضت الفصول الأربعة ولم يزل علم أنها خلقة ولا يحتسب عليه من السنة ما اعتزلته الزوجة فقط فان عزل نفسه أو سافر حسب عليه فان مضت السنة و لم يطأ ها في السنة فلها الفسخ وان قال وطئتها وأنكرت ثيبة وهي ثيبا قبل قولها إن ثبتت عنته ومجنون ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة وخيار عيب على التراخي لأنه خيار يثبت لدفع ضرر محقق فكان على التراخي كخيار القصاص لكن يسقط الخيار بما يدل على الرضا كوطء إذا كان الخيار للزوج لأنه يدل على رغبته فيها ، أو تمكين إذا كان

(١) ".

" الخيار لها لأنه دليل على رغبتها فيه مع العلم بالعيب ولا يسقط الخيار في عنة إلا بقول امرأة العنين : أسقطت حقي في الخيار لعنته ، أو رضيت به ، أو باعترافها بوطئه في قبلها – لا بتمكينها من الوطء في العنة فقط ، لأنه واجب عليها لتعلم أزالت عنته أو لا ولا فسخ أي ولا يصح الفسخ هاهنا وفي خيار الشرط [إلا ب] حكم [حاكم] فيفسخه أو يرده إلي من له الخيار فيفسخه ، ويصح في غيبة زوج والأولى مع حضوره . والفسخ لا ينقص عدد الطلاق ، وله رجعتها بنكاح جديد وتكون عنده على طلاق ثلاث حيث لم يسبق له طلاق ، وكذا الفسخ للإعسار وفسخ الحاكم على المؤلى ونحوهما أي لا ينقص عدد الطلاق فإن فسخ النكاح قبل دخول فلا مهر لها عليه سواء كان الفسخ منه أو منها ؛ لأنه إن كان

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٦٠٢/٢

العيب منها فالفرقة من قبلها ؛ وإن كان منه فإنما فسخ بعيب دلس بالإخفاء فصار الفسخ كأنه منها وإن فسخ النكاح بعده أي الدخول وان خلوة استقر لها المسمى في عقد كما لو طرأ العيب بعد الدخول يرجع زوج به أي بنظير المسمى الذي غرمه على مغرر له من زوجة عاقلة وولي ووكيل ويقبل قول ولي [ولو] محرما في عدم علمه حيث لا بينة بعلمه فحينئذ لا غرم عليه ، ولو وجد التغرير من زوجة وولي فالضمان على الولي ، وليس لولي صغير أو صغيرة أو مجنون أو سيد أمة تزوجيهم بمعيب يرد به النكاح ، ولا لولي مكلفة تزويجها به بلا رضاها فلو فعل لم يصح إن علم العيب ، وإلا صح وله الفسخ إذا علمه .

". (١)

" ولا تمنع نقسها إذا كان الصداق مؤجلا وقد حل الأجل قبل تسليم نفسها للزوج أو تبرعت الزوجة بتسليم نفسها للزوج ولها – زمن منع نفسها لقبض مهر حال – النفقة لأن الحبس من قبله نصا ، لها أيضا السفر بلا إذنه لأنه لم يثبت له عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج لها ، وبقاء درهم كبقاء جميعه كسائر الديون ، ومتى سافرت بلا إذنه فلا نفقة لها كما بعد الدخول ولو قبضته وسلمت نفسها ثم بان معيبا فلها منع نفسها حتى تقبض بدله ، ولو أبى كل تسليم ما وجب عليه أجبر زوج ثم زوجة ، وإن بادر أحدهما أجبر الآخر وإن أعسر الزوج مهر ولو بعد الدخول فلها أي الحرة المكلفة الفسخ لتعذر الوصول إلى العوض كما لو أفلس مشتر بثمن – ما لم تكن عالمة بعسرته حين العقد لرضاها بذلك ، والخيرة لحرة وسيد أمة لا ولي صغيرة ومجنونة ولا يصح الفسخ لذلك إلا [ب] حكم حاكم لأن الفسخ مختلف فيه أشبه الفسخ للعنة **والإعسار** بالنفقة ، ويقرر المهر المسمى كله موت أحد الزوجين سواء كانت الزوجة حرة أو أمة ويقرره كله [قتل] أحدهما الآخر وقتل نفسه ؛ لأن النكاح بلغ نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ولأنه أوجب العدة فأوجب كمال المهر كالدخول [و] يقرره كله وطء الزوجة حية في فرج ولو دبرا ، ويقرره كله [خلوة] بها ولو لم يطأها عن مميز بالغ مطلقا أي مسلما كان أو كافرا ذكرا أو أنثى عاقلا أو مجنونا أعمى أو بصيرا إن كان الزوج [ممن يطأ مثله] كابن عشر ويوطأ مثلها كبنت تسع مع علمه بالزوجة إن لم تمنعه

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٦٠٣/٢

(١) ".

" الزوج قبل دخول بالزوجة كطلاقه وخلعه لها ولو بسؤالها واسلامه إن لم تكن كتابية ويملك أحدهما الأخر وكل فرقة جاءت من قبلها أي الزوجة قبله أي الدخول تسقطه أي المهر جميعه حتى المتعة كفرقة اللمعان وفسخه بعيبها وفسخها بعينه أو **إعساره** أو عدم وفائه بشرط واختيارها لنفسها يجعل الزوج لها ذلك بسؤالها واسلامها تحت كافر أو تحت مسلم ورضاعها من ينفسخ به نكاحها .

---

(٢) ".

" يضاجعها في آخر اليوم ،) ١٩ (ويكون عشرة أسواط فأقل بفرقها على بدنها ويجتنب الوجه والبطن والمواضع المخوفة ، وليس له ضربها إلا بعد هجرها في الفراش والكلام لأن القصد التأديب والزجر فيبدأ بالأسهل فالأسهل ، وله أي الزوج ضربها أي الزوجة على ترك فرائض الله تبارك و تعالى كواجب صلاة وصوم ونحوهما لا تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى . وإن ادعى كل ظلم صاحبه أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة **وإفلاس** من خبرة باطنه ويلزمها الإنصاف ويكون الإسكان المذكور قبل بعث الحكمين ، فإن خرجا إلى الشقاق والعداوة وبلغا إلى المشاتمة بعث الحاكم حكمين حرين مسلمين ذكرين عدلين مكلفين يعرفان الجمع والتفريق والأولى من أهلهما وهما وكيلان من الزوجين في ذلك لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما فلا يملكان تفريقا إلا بإذنهما . فيأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو إصلاح وكإذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه .

---

(٣) ".

" ٣ (فصل) ٣ . في ذكر أقسام المشهود به من حيث عدد الشهود لأن عدد الشهود يختلف باختلاف المشهود به قال الله تعالى ١٩ ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان)) هذا في الأموال ، وفي الزنا قوله تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء) الآية ، فدا هذا على

---

(١) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٦١٢

(٢) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٦١٤

(٣) كشف المخدرات– دار البشائر، ٢/٦٢٩

اعتبار العدد في الجمعة وهي سبعة بالاستقراء : أحدها ما أشار إليه بقوله وشرط في ثبوت الزنا واللواط أربعة رجال يشهدون به أو يشهدون أنه أي المشهود عليه بذلك أقر به أربعا لقوله تعالى ١٩ ((لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء)) وقوله لهلال بن أمية (أربعة شهداء وإلا حد في ظهرك) . واللواط من الزنا . والثاني : ما أشار إليه بقوله وشرط في دعوى فقر لأخذ زكاة ممن عرف بغني ثلاثة رجال يشهدون له . والثالث : ما أشار إليه بقوله : و شرط في موجب قود **وإعسار** وموجب تعزير كوطء أمة مشتركة وبهيمة ، ويدخل فيها وطء أمته في حيض أو إحرام أو صوم أو في موجب حد كقذف وشرب رجلان .

---

(١) ".

"الأصل براءة ذمته من مؤنة نقله إلى موضع ادعي المسلم شرط التسليم فيه ومن أتى بالبناء للمفعول بماله أي دينه من سلم أو غيره قبل محله بكسر الحاء أي حلوله ولا ضرر عليه في قبضه كخوف وتحمل مؤنة أو اختلاف قديمه وحديثه لزمه أي رب الدين قبضه نصا لحصول غرضه فإن كان فيه ضرر كالأطعمة والحبوب والحيوان أو الزمن مخوفا لم يلزمه قبضة قبل محلة وإن أحضره في محله أو بعده لزمه قبضة مطلقا كمبيع معين فإن أبى قبضه حيث لزمه قال له حاكم ما أن تقبض أو تبرىء من الحق فإن أباهما أي القبض والإبراء قبضه الحاكم له أي رب الدين لقيامه مقام الممتنع كما يأتي في السيد إذا امتنع من قبض الكتابة ومن أراد قضاء دين عن مدين غيره فأبي ربه أي الدين قبضه من غير المدين أو أعسر زوج بنفقة زوجته وكذا إن لم يعسر بطريق الأولى فبذلها أجنبي أي من لم تجب عليه نفقتها فأبت الزوجة قبول نفقتها من الأجنبي لم يجبرا اي رب الدين والزوجة لما فيه من المنة عليهما وملكت الزوجة الفسخ **لإعسار** زوجها كما لو لم يبذلها أحد فإن ملكه لمدين وزوج وقبضاه ودفعاه لهما أجبرا على قبوله وليس للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة وتسلم الحبوب نقية من تبين وعقد ونحوها وتراب إلا يسيرا لا يؤثر في كيل والتمر جافا الشرط الخامس غلبة مسلم فيه في محله أي عند حلوله لأنه وقت وجوب تسليمه وإن عدم وقت عقد كسلم في رطب وعنب في الشتاء إلى الصيف بخلاف عكسه لأنه لا يمكن تسليمه غالبا عند وجوبه أشبه بيع الآبق بل أولى ويصح سلم إن عين مسلم فيه من ناحية تبعد فيها آفة كتمر المدينة ولا يصح السلم إن عين قرية صغيرة أو بستانا ولا إن أسلم في شاة من غنم زيد أو أسلم في بعير من نتاج فحله أو في ثوب مثل هذا

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٨٤٨/٢

الثوب ونحوه كفى عبد مثل هذا العبد لحديث ابن ماجة وغيره أنه أسلف إليه صلى الله عليه وسلم رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال الي‍هودي من تمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى ولأنه لا يؤمن انقطاعه ولا تلف المسلم في مثله أشبه تقديره بنحو مكيال لا يعرف وإن أسلم إلى محل أي وقت يوجد فيه مسلم فيه

". (١)

"يحبس حيث توجه حبسه ولو أجيرا خاصا أو امرأة متزوجة وليس له أي الحاكم إخراجه أي المدين من الحبس حتى يتبين له أمره لأن حبسه حكم فلم يكن له رفعه بغير رضا المحكوم له وأول من حبس على الدين شريح وكان الخصمان يتلازمان وتجلب تخليته أي المحبوس إن بان المدين معسرا رضي غريمه أولا فيخرجه منه لقوله تعالى ٨ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ٨ وفي إنظار المعسر فضل عظيم لحديث بريرة مرفوعا من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله أي الدين صدقة قبل أن يحل الدين فإذا حل الدين فانظره فله بكل يوم مثلاه صدقة رواه أحمد بإسناد جيد أو حتى يبرئه رب الدين منه أو من الحبس بأن يقول للحاكم خل عنه لأن الحق له أو حتى يوفيه المدين ما حبس عليه لانتهاء غاية الحق بأدائه فإن أبى محبوس موسر دفع ما عليه عزره حاكم ويكرر حبسه وتعزيزه حتى يقضيه كالقول فيمن أسلم على أكثر من أربع ولا يزاد كل يوم على أكثر التعزير أي العشر ضربات فإن أصر على عدم القضاء مع ما سبق باع حاكم ماله وقضاه نقل حنبل إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى أي لقيام الحاكم مقام الممتنع وتحرم مطالبة ذي عسرة بما عجز عنه وملازمته والحجر عليه لقوله تعالى ٨ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ٨ ولقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك فإن ادعاها المدين أي العسرة ولم يصدقه رب الدين ودينه عن عوض كثمن مبيع وبدل قرض حبس أو عرف له مال سابق والغالب بقاؤه حبس ولو كان دينه عن غير عوض أو كان دينه عن غير عوض مالي كعوض خلع وصداق وضمان وكان المدين أقر أنه مليء حبس لأن الأصل بقاء المال ومؤاخذة له بإقراره إلا أن يقيم مدين بينة به أي بإعساره ويعتبر فيها أي البينة الشاهدة بإعساره أن تخبر باطن حاله لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له وهذه الشهادة وإن كانت تتضمن النفي فهي تثبت حالة تظهر

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٩٤

وتقف عليها المشاهدة بخلاف ما لو شهدت أنه لا حق له فإنه مما لا يوقف عليه ولا يحلف المدين معها أي مع البينة الشاهدة **بإعساره** لما فيه من تكذيب البينة أو إلا أن يدعي تلفا لما له ونحوه أي التلف كنفاد ماله في نفقة أو غيرها

". [1]

"ويقيم بينة به أي بالتلف ونحوه ولا يعتبر فيها أن تخبر باطن حاله لأن التلف والنفاد يطلع عليه من خبر باطن حاله وغيره ويحلف المدين معها أي البينة الشاهدة بتلف ماله ونحوه إن طلب رب الحق يمينه لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة ويكفي في الحالين أن تشهد بالتلف أو **الإعسار** يعني يكفي في **الإعسار** أن تشهد به وفي التلف أن تشهد به فلا يعتبر الجمع بينهما وتسمع بينة **الإعسار** أو التلف ونحوه قبل حبس كما تسمع بعده أي الحبس ولو بيوم لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جازه سماعها في الحال وإن سأل مدع حاكما تفتيش مدين مدعيا أن المال معه لزمه إجابته ذكر في الإقناع أو إلا أن يسأل مدين سؤال مدع عن حاله ويصدقه مدع على عسرته فلا يحبس في المسائل الثلاث وهي ما إذا أقام بينة بعسرته أو تلف ماله ونحو أو صدقه مدع على ذلك وإن أنكر مدع عسرته وأقام بينة بقدرته أي المدين على الوفاء ليسقط عنه اليمين حبس أو حلف مدع بحسب جوابه للمدين كسائر الدعاوي حبس المدين حتى يبرأ أو تظهر عسرته وإلا أي وإن لم يكن دينه عن عوض كصداق ولم يعرف له مال الأصل بقاؤه ولم يقر أنه مليء ولم يحلف مدع طلب يمينه أنه لا يعلم عسرته حلف مدين أنه لا مال له وخلى سبيله لأن الحبس عقوبة ولا يعلم له ذنب يعاقب به ولا يجب الحبس بمكان معين بل المقصود تعويقه عن التصرف حتى يؤدي ما عليه ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج وفي الإختيارات ليس له إثبات **إعساره** عند غير من حبسه بلا إذنه وليس على محبوس قبوله ما يبذله غريمه له مما عليه منة فيه كغير المحبوس وإن قامت بينة بمعين لمدين فأنكر ولم يقر به لأحد أو أقر به لزيد مثلا فكذبه قضى منه دينه وإن صدقه زيد أخذه بيمينه ولا يثبت الملك للمدين لأنه لا يدعيه قال في الفروع وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى وإن كان له بينة قدمت لإقرار رب الدين وإن أقر به الغائب فقال ابن نصر الله الظاهر أنه يقضي منه لأن قيام البينة به له فكذبه في إقراره مع أنه متهم فيه وحرم إنكار معسر وحلفه لا حق

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٥٨

عليه ولو تأول نصا لظلمه رب الدين فلا ينفعه التأويل وفي الإنصاف لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه

" (١).

"انتهى وفي الرعاية والغريب العاجز عن بينة **إعساره** يأمر الحاكم من يسأل عنه فإذا ظن السائل **إعساره** شهد به عنده وإن سأل الحاكم غرماء من له مال لا يفي بدينه الحال الحاكم الحجر عليه أو سأل بعضهم الحاكم الحجر عليه أي المدين لزمه أي الحاكم إجابتهم أي السائلين وحجر عليه لحديث كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله رواه الخلال فإن لم يسأله أحد منهم لم يحجر عليه ولو سأله المفلس ويسن إظهار حجر سفه وفلس ليعلم الناس حالهما فلا يعاملان إلا على بصيرة وسن الإشهاد عليه أي الحجر لذلك ليثبت عند من يقوم مقام الحاكم لو عزل أو مات فيمضيه ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان فصل ويتعلق بحجره أي المفلس

أحكام أربعة أحدها تعلق حق غرمائه من سأل الحجر وغيره بماله الموجود والحادث بنحو إرث لأنه يباع في ديونهم فتعلقت حقوقهم به كالرهن فلا يصح أن يقر به المفلس عليهم أيا الغرماء ولو كان المفلس صانعا كقصار وحائك وأقر بما في يده من المتاع لأربابه لم يقبل ويباع حيث لا بينة ويقسم ثمنه بين الغرماء ويتبع به بعد فك الحجر عنه أو أي ولا يصح أن يتصرف فيه المفلس بغير تدبير ووصية لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت وخروجه من الثلث وفي المستوعب وصدقة بيسير والمراد تصرفا مستأنفا كبيع وهبة ووقف وعتق واصداق ونحوه لأنه محجور عليه فيه أشبه الراهن يتصرف في الرهن ولأنه متهم في ذلك فإن كان التصرف غير مستأنف كالفسخ لعيب فيما اشتراه قبل الحجر أو الامضاء أو الفسخ فيما اشتراه قبله بشرط الخيار صح لأنه إتمام لتصرف سابق حجره فلم يمنع منه كاسترداد وديعة أو دعها قبل حجره ولا يتقيد بالأحظ وتصرفه في ماله قبل الحجر عليه صحيح نصا ولو استغرق دينه جميع ماله لأنه رشيد غير محجور عليه ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه ويحرم إن أضر بغريمه ذكره ألآمدي البغدادي ولا يصح أن يبيعه المفلس أي ماله لغرمائه كلهم أو لبعضهم بكل الدين لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه كما لو باعه بأقل من الدين ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف والقول

(١) شرح منتهى الإرادات، ١٥٩/٢

". (١)

"وهذا أولى من المضاربة به وله بناؤه أي العقار لهما من مالهما لأنه في معنى الشراء إلا أن يتمكن من الشراء ويكون أحظ فيتعين عليه بما جرت عادة أهل بلده بالبناء به لأنه العرف فيفعله لمصلحة فإن لم تكن فلا وله شراء أضحية لمحجورعليه موسر نصا وحمله في المغني على يتيم يعقلها لأنه يوم عيد وفرح فيحصل بذلك جبر قلبه وإلحاقه بمن له أب كالثياب الحسنة مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وله مداواته أي المحجور عليه ولو بأجرة لمصلحة ولو بلا إذن حاكم نصا وله حمله بأجرة نصا ليشهد الجماعة قاله في المجرد والفصول وإذنه في صدقة بيسير قاله في المذهب وله ترك صبي بمكتب لتعلم خط ونحوه بأجرة لأنه من مصالحه أشبه ثمن مأكول وكذا تركه بدكان لتعلم صناعة وله شراء لعب غير مصورة لصغيرة تحت حجره من مالها نصا للتمرن وله أيضا تجهيزها إذا زوجها أو كانت مزوجة بما يليق بها من لباس وحلي وفرش على عادتهن في ذلك البلد وله أيضا خلط نفقة موليه بما له إذا كان أرفق له وإن مات من يتجر لنفسه وليتيمه بماله وقد اشترى شيئا ولم يعرف لمن هو أقرع فمن قرع حلف وأخذ قاله الشيخ تقي الدين ولولي صغير ومجنون بيع عقارهما لمصلحة نصا لكونه في مكان لا غلة فيه أوفيه غلة يسيرة أو له جار سوء أو ليعمر به عقاره الآخر ونحوه ولو بلا ضرورة أو زيادة على ثمن مثله أي العقار ويجب على وليهما قبول وصية لهما بمن يعتق عليهما من أقاربهما إن لم تلزمهما نفقته لإعسارهما أو غيره كوجود أقرب منهما أو قدرة عتيق على تكسب لأن قبول الوصية إذن مصلحة محضة وإلا بأن لزمتهما نفقته حرم قبول الوصية به لتفويت ما لهما بالنفقة عليه وإن لم يمكنه أي الولي تخليص حقهما أي الصغير والمجنون إلا برفع مدين لهما لوال يظلمه رفعه الولي إليه لأنه الذي جر الظلم إلى نفسه كما لو لم يمكن رد مغصوب إلى مالكه إلا بكلفة عظيمة فلربه إلزام غاصبه برده لما تقدم

". (٢)

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٦٠

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٢/١٧٧

"وذلك نقص في إنسانيته فليس كفؤ العدل لقوله تعالى ٨ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون ٨ ومنصب وهو النسب فلا تزوج عربية من ولد اسماعيل بعجمي ولا بولد زنا لقول عمر لأمنعن تزوج ذوات الاحساب إلا من الأكفاء رواه الدارقطني ولأن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي ويرون ذلك نقصا وعارا والعرب قريش وغيرهم بعضهم لبعض أكفاء وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء وحرية فلا تزوج حرة ولو عتيقة بعبد ولا بمبعض قاله الزركشي لأنه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك ولأن ملك السيد له يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك ويصح النكاح على الروايتين إن عتق العبد مع قبوله النكاح بأن قال له سيده أنت حر مع قبولك النكاح أو يكون السيد وكيلا عن عبده في قبول النكاح فيقول بعد إيجاب النكاح لعبده قبلت له هذا النكاح وأعتقه لأنه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه وعلم منه أن العتيق كفؤ لحرة الأصل وصناعة غير زرية أي دنيئة فلا تزوج بنت بزاز أي تاجر في البز وهو القماش بحجام ولا تزوج بنت ثاني صاحب عقار بحائك وكساج ونحوه لأنه نقص في عرف الناس أشبه نقص النسب وفي حديث العرب بعضهم لبعض أكفاء إلا حائكا أو حجاما قيل لأحمد وكيف تأخذ به وأنت تضعفه قال العمل عليه أي أنه يوافق العرف ويسار بحسب ما يجب لها فلا تزوج موسرة بمعسر لأن عليها ضررا في إعساره لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولاده ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة ولأن العسرة نفص في عرف الناس يتفاضلون بها كتفاضلهم في النسب وإنما اعتبرت الكفاءة في الرجل دون المرأة لأن الولد يشرف بشرف أبيه لا أمه وقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي بن أخطب وتسرى بالاماء وموالي بني هاشم لا يشاركونهم في الكفاءة في النكاح نصا وصححه في الإنصاف ونقل مهنا أنهم كفؤ لهم

& باب موانع النكاح &

المحرمات في النكاح ضربان أي صنفان ضرب يحرم على الأبد أي

". (١)

"يطلقها او يرتد فليرجع عليها ببدل نصفه أو كله (أو هبتها العين) التي أصدقها إياها (لأجنبي ثم وهبها) الأجنبي (له) اي الزوج ثم طلقها أو ارتدت فله الرجوع بدل نصفها أو كلها (ولو وهبته) أي

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٦٥٠

الزوج نصفه أي المهر (ثم تنصف) بطلاق ونحوه (رجع) الزوج (في النصف الباقي) كله لوجوبه له بالطلاق كما لو وهبته غيره (ولو تبرع) قريب أو (أجنبي بأداء مهر) عن زوج ثم تنصف بنحو طلاق او سقط بنحوردة قبل دخول (فالراجع) من نصف الصداق أو كله (للزوج) لأنه عاد إليه استحقاقه بغير الجهة المستحقة أولا كما لو أداه من ماله (ومثله) أي الصداق فيما ذكر (اداء ثمن) عن مشتر تبرعا (ثم يفسخ) البيع (بعب) أو تقايل ونحوه (فالراجع) من ثمن لمشتر لما تقدم فصل ويسقط الصداق كله إلى غير متعة

أي يسقط ولا تجب متعة بدلا عنه (بفرقة لعان) قبل دخول لأن الفسخ من قبلها لأنه إنما يكون إذا تم لعانها (و) يسقط (بفسخه) أي الزوج النكاح (ليعبها) ككونها رتقاء أو برصاء ونحوه قبل الدخول لتلف المموض قبل تسلمه فسقط العوض كله كمتلف مبيع بنحو كيل قبل تسليمه (أو) فرقة ٠ من قبلها كإسلامها تحت كافر) قبل دخول (و) ك (ردتها ورضاعها من ينفسخ به نكاحها) كزوجة له صغرى قبل دخول (و) ك (فسخها لعيبه أو **إعساره** أو عدم وفائه بشرط) شرط عليه في النكاح قبل دخول (و) ك اختيارها لنفسها بجعله) اي الزوج (لها) ذلك (بسؤالها) جعله إليها (قبل دخول) أي ما يقرر المهر من وطء أو خلوة أو لمس ونحوها لحصول الفرقة بفعلها وهي المستحقة للصادق فسقط وإن جعل الخيار إليها بلا سؤالها واختارت نفسها قبل دخول فلها نصف الصداق (ويتنصف) صداقها (بشرائها زوجها) قبل دخول لتمام البيع ب السيد وهو قائم مقام الزوج فلم تتمحض الفرقة من جهتها (و) يتنصف بكل (فرقة من قبله أي الزوج كطلاقه) الزوجة قبل دخول ولو بسؤالها (و) لها (خلفه) إياها (ولو بسؤالها) لأنه إنما يتم بجواب الزوج وكذا لو علق طلاقها على

---

(١) ".

"الزوجين (به) أي ببذل ما وجب عليه للاخر (اجبر الآخر) لانتفاء عذره في التأخير (ولو أبت) زوجة (التسليم) أي تسليم نفسها (بلا عذر) لها (فله) أي الزوج (استرجاع مهر قبض) منه (وإن دخل) الزوج بها مطاوعة (أو خلا بها) الزوج (مطاوعة لم تملك منع نفسها) منه (بعد) ذلك لاستقرار العوض بالتسليم برضاها فإن وطئها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع بعد لحصوله بغير رضاها كالمبيع إذ

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٢٠

أخذه المشتري من البائع كرها (وإن أعسر) زوج (بمهر حال ولو بعد دخول فل) زوجة (حرة مكلفة الفسخ) لتعذر الوصول إلى العوض كما لو أفلس مشتر بثمن (ما لم تكن) الزوجة تزوجته (عالمة بعسرته) أي الزوج حين العقد لرضاها بذلك (والخيرة) في الفسخ (ل) زوجة (حرة) مكلفة (وسيدة أمة) لأن الحق في المهر لهما و (لا) خيرة ل (ولى صغيرة ومجنونة) لأنه لا حق له في المهر لأنه عوض منفعة البضع ؛ ولا يصح الفسخ) لذلك (إلا بحكم حاكم) لأنه فسخ مختلف فيه أشبه الفسخ للعنة **والإعسار** بالنفقة ومن اعترف لامرأة بأن هذا ابنه منها لزمه لها مهر مثلها لأنه الظاهر قاله في الترغيب &

باب الوليمة وما يتعلق بها &

(وهي اجتماع لطعام عرس خاصة) يعني وهي طعام عرس لاجتماع الرجل والمرأة كما قال الأزهري سمي طعام العرس وليمة لاجتماع الرجل والمرأة انتهى قال ابن الأعرابي يقال أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه واصل الوليمة تمام الشيء واجتماعه ويقال للقيد ولم لأنه يجمع إحدى الرجلين إلى الأخرى (وحذاق) اسم (لطعام عند حذاق صبي) يوم حذاقة يوم ختمه القرآن قاله في القاموس (وعذيرة واعذار) اسم (لطعام ختان وخرسة وخرس) بضم الخاء المعجمة وسكون الراء اسم (لطعام ولادة ووكيرة) اسم (لدعوة بناء) قال النووي أي مسكن متجدد انتهى من الوكور وهو المأوى (ونقيعة) اسم لطعام (لقدوم غائب وعقيقة) اسم (لذبح لمولود ومأدبة) بضم الدال اسم (لكل دعوة لسبب وغيره ووضيمة) اسم (لطعام مأتم) بالمثناة فوق

". (١)

"والمواضع المخوفة وليس له ضربها إلا بعد هجرها في الفراش والكلام لأن القصد التأديب والزجر فيبدأ فيه بالأسهل فالأسهل وقال أحمد في الرجل يضرب امرأته لا ينبغي لأحد أن يسأله ولا أبوها لم ضربها للخبر رواه أبو داود (ويمنع منها) أي هذه الأشياء (من) أي زوج (علم بمنعه) زوجته (حقها حتى يوفيه) لها لظلمة بطلبه حقه مع منع حقها وينبغي للمرأة أن لا تغضب زوجها لحديث أحمد عن الحصين بن المحيصن أن عمة له أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال أذات زوج أنت قالت نعم قال انظري أين أنت منه فإنما هو جنتك ونارك قال في الفروع إسناده جيد وينبغي للزوج مداراتها وحدث رجل لأحمد ما

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣١/٣

قيل العافية عشرة أجزاء تسعة منها في التغافل فقال أحمد عشرة أجزاء كلها في التغافل (وله) أي الزوج (تأديبها على ترك الفرائض) كواجب صلاة وصوم (لا تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى) وسحاق لأنه وظيفة الحاكم وينبغي تعليق السوط بالبيت للخبر رواه الخلال فإن لم تصل فقال أحمد اخشى أن لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي ولا تغتسل من الجنابة ولا تتعلم القرآن (فإن ادعى كل) من الزوجين (ظلم صاحبه) له (أسكنهما حاكم قرب) رجل (ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كعدالة **وإفلاس** من خبرة باطنه) ليعلم الظالم منهما (ويلزمهما) الثقة (الحق) لأنه طريق الإنصاف (فإن تعذر) إسكانهما قرب ثقة يشرف عليهما أو تعذر إلزامهما بالحق (وتشاقا) أي خرجا إلى الشقاق والعداوة (بعث) الحاكم إليهما (حكمين ذكرين حرين مكلفين مسلمين عدلين يعرفان) حكم (الجمع والتفريق) لأنهما يتصرفان في ذلك فاعتبر علمهما به وإنما اعتبر فيهما هذه الشروط مع أنهما وكيلان لتعلقهما بنظر الحاكم فكأنهما نائبان عنه (والأولى) أن يكون الحكمان (من أهلهما) أي الزوجين لأن الشخص يفضي إلى قرابته وأهله بلا احتشام فهو أقرب إلى الاصلاح فيخلو كل بصاحبه ويستعلم رأيه في الفراق والوصلة وما يكره من صاحبه (يوكلانهما) برضاهما و (لا) يبعثهما الحاكم (جبرا) على الزوجين (في فعل الأصلح من جمع أو تفريق بعوض أو دونه) لقوله تعالى ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ﴾ الآية (ولا) يصح (إبراء غير وكيلها) أي الزوجة (في خلع

(١) ".

" = كتاب النفقات =

جمع نفقة (وهي) لغة الدراهم ونحوها مأخوذة من النافقاء موضع يجعله اليربوع في مؤخر الجحر رقيقا يعده للخروج إذا أتى من باب الجحر دفعه وخرج منه ومنه سمي النفاق للخروج من الإيمان أو خروج الإيمان من القلب وشرعا (كفاية من يمونه خبزا وإدما وكسوة وسكنا وتوابعها) كماء شرب وطهارة وإعفاف من يجب إعفافه ممن تجب نفقته والقصد هنا بيان ما يجب على الإنسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك وما يتعلق بذلك وقد بدأ بالأول فقال (و) يجب (على زوج ما لا غنى لزوجته عنه) لقوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ الآية وهي في سياق أحكام الزوجات فأوجب النفقة على الموسع ومن قدر

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٥٥

عليه رزقه أي ضيق بقدر ما يجب ولحديث جابر مرفوعا اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكتاب الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وأبو داود وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجة على الزوج إذا كانا بالغين ولم تكن ناشزا ذكره ابن المنذر وغيره ولأن الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك عن التصرف والكسب فتجب نفقتها عليه (ولو) كانت (معتدة من وطء شبهة غير مطاوعة) لواطيء لأن للزوج أن يستمتع منها بما دون الفرج فإن طاوعت عالمة فلا نفقة لها لأنها في معنى الناشز (من مأكول ومشروب وكسوة وسكني بالمعروف) بيان لما لا غنى عنه لحديث جابر (ويعتبر حاكم ذلك إن تنازعا) أي الزوجان في قدره وصفته (بحالهما) أي الزوجين يسارا **وإعسارا** لهما أو لأحدهما لأن النفقة والكسوة للزوجة فكان النظر يقتضي أن يعتبر ذلك بحالها كالمهر

". (١)

"اليوم فالأظهر لا يلزمه نفقتها ثانيا ذكره في شرحه (إلا على ناشز) في أثناء يوم قبضت نفقته فيرجع عليها بباقيه لتمكنها من طاعته الواجبة عليها فلا تعطيه شيئا (ويرجع) بالبناء للمفعول على زوجة (ببقيتها) أي النفقة (من مال غائب بعد موته بظهوره) أي موته لارتفاع وجوب النفقة عليها بموته فلم تستحق ما قبضته بعد موته كقضاء وكيل حقا يظنه على موكله فبان أن لا حق عليه وقياسه ما بعد إبانته إياها (ومن غاب) عن زوجته مدة (ولم ينفق) عليها فيها (لزمه) نفقة الزمن (الماضي) لاستقرارها في ذمته (ولو لم يفرضها حاكم) لأن عمر كتب إلى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنه حق يجب مع اليسار **والاعسار** فلم يسقط بمضي الزمان كأجرة العقار بخلاف نفقة الاقارب فإنها صلة يعتبر فيها يسار المنفق **وإعسار** من تجب له وسواء ترك الانفاق لعذر أو غيره وكذا لو ترك الانفاق حاضر وذمية في نفقة وكسوة ومسكن كمسلمة لعموم النصوص فصل ومطلقة رجعية كزوجة في نفقة وكسوة وسكنى

لا فيما يعود بنظافتها لأنها زوجة لقوله ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾ ولأنها يلحقها طلاقه وظهاره أشبه ما قبل الطلاق (وبائن حامل كزوجة) لقوله ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ وفي بعض أخبار فاطمة بنت قيس لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا ولأن الحمل ولد

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٢٥

المبين فلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه ذلك إلا بالانفاق عليها فوجب كأجرة الرضاع (وتجب) النفقة (لحمل ملاعنة) لو عنت وهي حامل لأنه لم ينتف بلعانها إذن (إلى أن ينفيه بلعان) آخر (بعد وضعه) أي الحمل فتسقط فإن عاد استحلفه لزمه ما مضى (ومن أنفق) على بائن منه (يظنها حاملا فبانت حائلا) غير حامل (رجع) عليها بما أنفقه عليها لأخذها مالا تستحقه كأخذ دين ادعاه ثم ظهر كذبه وكذا إن ادعته رجعية فانفق عليها أكثر من مدة عدتها ثم تبين عدمه رجع بالزائد (ومن تركه) أي الانفاق على مبانته (يظنها حائلا فبانت حاملا لزمه) نفقة ما مضى لتبين استحقاقها للنفقة فيه فترجع عليه بها

". (١)

"كالدين وظاهره ولو قلنا النفقة للحمل وأنها تسقط بمضي الزمان (ومن) أي مبانة ونحوها (ادعت حملا) له دون ثلاثة أشهر (وجب) عليه (إنفاق) تمام (ثلاثة أشهر) من ابتداء زمن ذكرته أنها حملت منه (فإن مضت) الثلاثة أشهر (ولم يبن) الحمل كأن أريت القوابل فقلن ليس بها حمل (رجع) عليها بنظير ما أنفقه لتبين عدم وجوبه وكذا إن حاضت ولو قبل مضيها وإن ادعت حملا من ثلاثة أشهر أريت القوابل لأنه لا يخفى عادة إذن فإن شهدت به أنفق عليها وإلا فلا (بخلاف نفقة في نكاح تبين فساده) لنحو رضاع أو عدة فلا رجوع له بما أنفق (و) بخلاف نفقة (على أجنبية) لم تأذن له لأنه متبرع فلا رجوع وكذا من أنفق في نكاح معلوم فساده لأنه إن علم عدم الوجوب فهو متطوع وإلا فهو مفرط (والنفقة) على الحامل (للحمل) نفسه لأنها من أجله فتجب بوجوده وتسقط عند انقضائه قلت فلو مات ببطنها انقطعت لأنها لا تجب لميت (فتجب) النفقة لناشز حامل لأن النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز أمه (و) تجب (لحامل من وطء شبهة أو نكاح فاسد) للحوق نسبه فيهما (و) لحامل في (ملك يمين ولو أعتقها) لأن النفقة للحمل وهو ولده (و) تجب (على وارث) حمل من (زوج) وسيد أو وطء شبهة (ميت) للقرابة (و) تجب نفقة حامل (من مال حمل موسر) لأن الموسر لا تجب نفقته على غيره (ولو تلفت) نفقته بيد حامل بلا تفريط (وجب) على من لزمته نفقة الحمل (بدلها) لأنها أمانة بيدها فلا تضمنها (ولا فطرة لها) لأ الفطرة تابعة للنفقة والحمل (لا تجب) فطرته (ولا تجب) نفقة حمل (على زوج رقيق) لولده فإن كان حرا فنفقته على وارثه بشرطه وإن كان رقيقا فعلى مالكه (أو معسر أو غائب

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/٢٣٠

) أي لا تلزمه نفقة حمله بل تسقط بمضي زمان كالمولود (ولا) تجب نفقة حمل (على وارث) الحمل كأخيه (مع عسر زوج) هو أبوه لأنه محجوب بالأب ولا تجب على الأب **لإعساره** قلت بل تجب على الوارث من عمودي نسب الحمل كأمه وجده وجدته لأن عمودي النسب تجب عليهما النفقة وإن حجبه معسر كما يأتي (وتسقط) نفقة حمل (بمضي الزمان) كسائر الأقارب قال (المتقح ما لم تستدن) حامل على أبيه (بإذن

(١) ".

"وبنت) النفقة عليهما أرباعا ربعها على الأم وباقيها على البنت لأنهما يرثانه كذلك فرضا وردا (أو) له (جده وبنت) فنفقته عليهما (أرباعا) كارثهما له كذلك فرضا وردا (و) من له (جدة وعاصب غير أب) كابن وأخ وعم فنفقته عليهما (اسداسا) سدسها على الجدة وباقيها على العاصب لأنهما يرثانه كذلك وأما الأب فينفرد بها وتقدم (وعلى هذا) العمل (حسابها) أي النفقات لأنها تابعة للارث (فلا تلزم) النفقة (أبا أم مع أم) موسرة (و) لا (ابن بنت معها) أي مع بنت موسرة لأنه محجوب عن الميراث بها (ولا) تلزم (أخا مع ابن) متفق عليه ولو معسرا لأن الأخ محجوب بالابن فتكون النفقة عليه إن كان موسرا لأنه يرثه وحده (و) من له ورثة بعضهم موسر وبعضهم معسر كأخوين أحدهما موسر والآخر معسر (تلزم) نفقته (موسرا) منهما (مع فقر الآخر بقدر إرثه) فقط لأنه إنما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه إذا لم يكن من عمودي النسب (وتلزم) نفقة (جدا) لابن ابنه الفقير (موسرا) ولو كان معه أخ (مع فقر أب) لعدم اشتراط الارث في عمودي النسب لقوة قرابتهم (و) تلزم (جدة موسرة مع فقر أم) لما تقدم (ومن لم يكف ما فضل عنه) أي عن كفايته (جميع من تجب نفقته) عليه لو أيسر بجميعها (بدأ بزوجته) (لأن نفقتها معاوضة فقدمت على ما وجب مواساة ولذلك تجب مع يسارهما **وإعسارهما** بخلاف نفقة القريب (فنفقة) (رقيقه) لوجوبها مع اليسار **والإعسار** كنفقة الزوجة (فنفقة) أقرب فأقرب لحديث طارق المحاربي ابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك أي الأدنى فالأدنى ولأن النفقة صلة وبر ومن قرب أولى بالبر ممن بعد (ثم) مع استواءفي الدرجة يبدأ (بللعصبة) كأخوين لأم أحدهما ابن عم قاله في

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٣١/٣

شرحه (ثم التساوي فيقدم ولد على أب) لوجوب نفقته بالنص (و) يقدم (أب على أم) لانفراده بالولاية واستحقاق الآخذ من مال ولده وقد أضافه إليه صلى الله عليه وسلم بقوله أنت ومالك لأبيك (و) تقدم (أم على ولد ابن) لأنها تدلى إليه بلا واسطة ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية (و) يقدم (ولد ابن على جد) كما يقدم الولد على الأب (و) يقدم (جد على أخ) لأن له مزية الولادة والابوة (و) يقدم (أبو أب على أبي

".[1]

"الخصم بما يهدر دم القتيل (وإن اجتمع قوم بمحل فقتل) بعض بعضا (أو جرح بعض منهم) بعضا (وجهل الحال) أي حال القاتلين والمقتولين (فعلى عاقلة المجر وحين دية القتلى) منهم (يسقط منها) أي الدية (ارش الجراح) نص عليه لروايته بإسناده إلى الشعبي قال أشهد على علي أنه قضى به وظاهره أنه لا شيء من الدية على من ليس به جرح قال في تصحيح الفروع وهو ظاهر كلام جماعة من الأصحاب (ومن ادعى على آخر أنه قتل مورثه فقال إنما قتله زيد فصدق زيد) بأن أقر أنه قتله (أخذ زيد (به) نص عليه في رواية مهنا وقال قلت أليس قد ادعى على الأول قال إنما هذا بالظن فأعدت عليه فقال يؤخذ الذي أقر أنه قتله & باب استيفاء القصاص في النفس وما دونها وهو أي استيفاء القصاص & (فعل مجني عليه) فيما دون النفس (أو) فعل (وليه) إن كانت في النفس (بجان مثل فعله) أي الجاني (أو شبهه) أي فعل الجاني ويأتي تفصيله (وشروطه) أي استيفاء القصاص (ثلاثة أحدها تكليف مستحقه) لأن غير المكلف ليس أهلا للاستيفاء ولا تدخله النيابة لما يأتي (ومع صغره) أي مستحقه (أو جنونه يحبس جان لبلوغ) صغير يستحقه (أو) إلى (إفاقة) مجنون يستحقه لأن معاوية حبس هدبة بن خشرم بن حبيش في قصاص حتى بلغ ابن القتيل وكان في عصر الصحابة ولم ينكر وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن المقتول سبع ديات فلم يقبلها ولأن في تخليته تضييعا للحق إذ لا يؤمن هربه وأما المعسر بالدين فلم يحبس لأن الدين لا يجب مع **الإعسار** بخلاف القصاص فانه واجب هنا وإنما تأخر لقصور المستوفى وأيضا المعسر إذا حبس تعذر عليه الكسب لقضاء دينه فحبسه يضر بالجانبين وهنا الحق هو نفسه فيفوت بالتخلية (ولا يمكن استيفاءه) أي القصاص (لهما) أي الصغير

(١) شرح منتهى الإرادات، ٣/ ٢٤٠

والمجنون (أب كوصي وحاكم) إذ لا يحصل باستيفائهم التشفي للمستحق له فتفوت حكمة القصاص (فاذا احتاجا) أي الصغير والمجنون (لنفقة فلولي مجنون لا) ولي (صغير العفو إلى الدية)

". (١)

"إلى الحكم بإبطاله لأنه إلى الآن لم يقع كما سبق في مسألة التعليق أو ليس له ذلك كمسألة التدبير والشفعة لأن حكم الحنفي بموجبه يتضمن الإذن للواقف في التغيير فقد فعل ما هو مأذون له فيه من حاكم شرعي فليس لحاكم آخر منعه قال وقد تحرر من الفرق بين الحكم بالموجب والصحة أن الحكم بالصحة متوجه إلى نفس العقد صريحا وإلى أثارة تضمنا وأن الحكم بالموجب متوجه إلى الآثار صريحا وإلى نفس العقد تضمنا فليس أحدهما أقوى من الآخر إلا على ما بحثته من توجه الحكم بالموجب إلى صحة العقد وجميع آثاره صريحا فإن الصحة من موجبه فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقا لسعته وتناوله الصحة وآثارها ثم رجع المصنف إلى أمر المحابيس فقال ومن لم يعرف خصمه وأنكره المحبوس بأن قال حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم لي نودي بذلك في البلد قال في المقنع ومن تبعه ثلاثا ولم يذكره في المحرر والفروع وغيرهما ولعل التقييد بالثلاث أنه يشتهر بذلك ويظهر أن الغريم إن كان غائبا ومن لم يقيد فمراده أنه ينادي عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم ويحصل ذلك غالبا في ثلاث فالمعنى في الحقيقة واحد كما اشار إليه في الإنصاف فإن لم يعرف خصمه بعد ذلك خلفه أي المحبوس حاكم وخلاه أي أطلقه إذ الظاهر أنه لو كان له خصم لظهر ومع غيبة خصمه المعروف يبعث إليه ليحضر للبحث عن أمر المحبوس ومع جهله أو تأخره بلا عذر يخلى سبيله والأولى أن يكون ذلك بكفيل احتياطا قلت ولعله إن لم يعلم حبسه بدين شرعي وإلا لم يجز إطلاقه إلا إذا أدى أو ثبت **إعساره** كما في باب الحجر فصل ثم إذا تم أمر المحبوس

ينظر في أمر أيتام ومجانين ووقوف ووصايا لا ولي لهم أي الأيتام والمجانين ولا ناظر للوقف والوصايا لأن هذه أموال يتعلق بها حفظها وصرفها في وجوهها فلا يجوز إهمالها ولا نظر له مع الولي أو الناظر الخاص لكن له الاعتراض إن فعل ما لا

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢٧١/٣

". (١)

"فإذا أتى ببينة فشهدت له بما ادعاه من كونه وارثا حكم له به انتهى وفيه شيء ثم ان شهد الآخر انه وارثه شارك الأول في ارث الميت قال الموفق في فتاويه إنما احتاج إلى بيان لا وارث سواه لأنه يعلم ظاهرا فإنه بحكم العادة يعلمه جاره ومن يعلم باطن أمره بخلاف دينه على الميت لا يحتاج إلى إثبات لا دين عليه سواه لخفاء الدين ولأن جهات الإرث يمكن الإطلاع عليها عن يقين ولا ترد الشهادة على نفي محصور بدليل هذه المسئلة ومسألة **الإعسار** وغيرهما والبينة فيه تثبت ما يظهر ويشاهد بخلاف شهادتهما لا حق له عليه ونظيره أي نظير نفي المحصور قول الصحابي دعى النبي صلى الله عليه وسلم إلى الصلاة فقام فطرح السكين وصلى ولم يتوضأ قال القاضي في نحو هذا ولأن العلم بالترك والعلم بالفعل سواء في هذا المعنى ولهذا تقول ان من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا قبلت شهادته كما تقبل في الإثبات وإن شهد ، ثنان انه ابنه أي الميت لا وارث له غيره و) شهد (آخران ان هذا) الآخر (ابنه لا وارث له غيره وقسم الإرث بينهما ولا تعارض لجواز ان يعلم كل بينة مالم تعلمه الأخرى فصل وان شهدا أي العدلان أنه طلق من نسائه واحدة ونسيا عينها

أو أنه أعتق من أرقائه رقبة ونسيا عينها أو أنه أبطل من وصاياه واحدة ونسيا عينها لم تقبل شهادتهما لأنها بغير معين فلا يمكن العمل بها كقولهما إحدى هاتين الأمتين عتيقة وإن شهد أحدهما أي العدلين على زيد بغصب ثوب أحمر وشهد الآخر بغصب ثوب أبيض أو شهد أحدهما أنه غصبه الثوب اليوم وشهد الآخر أنه غصبه أمس لم تكلم البينة لأن اختلاف الشاهدين فيما ذكر يدل على تغاير الفعلين لأن ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر وكذا كل شهادة على فعل متحد في نفسه كقتل زيد إذ لا يكون إلا مرة واحدة أو على فعل متحد باتفاقهما أي المشهود له والمشهود عليه كالغصب إذا اتفقا على أنه واحد وكسرقة ونحوها إذا اختلفا أي الشاهدان في وقته أي الفعل أو مكانه أو صفة متعلقة به أي المشهود

". (٢)

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٥٠٧/٣

(٢) شرح منتهى الإرادات، ٥٨٣/٣

"شرح زاد المستقنع - باب الحجر [٣]
إذا كان الشخص مدينا وثبت **إفلاسه** فإنه يحجر عليه، حفظا لحقوق الدائنين، ثم يقسم ما بقي عنده من المال بينهم بالعدل، على تفصيل فيه، لكن بدون أن يظلم المفلس، فلا يطالب بما لا يلزمه ولا بما يحل أجله حتى يأتي وقته.." (١)

"حكم **إعسار** الزوج بالمهر الحال
[فإن أعسر بالمهر الحال فلها الفسخ ولو بعد الدخول ولا يفسخه إلا حاكم].
(فإن أعسر) أي: الزوج، مثلا: رجل عقد على امرأة بعشرة آلاف ريال، ثم أصبح فقيرا معسرا والمهر حال عليه، فالمرأة لما رأته معسرا قبل الدخول رفعت أمرها إلى القاضي، وقالت: أريد أن تفسخ نكاحي من فلان ما دام معسرا، فأنا لا أريد أن أعرض نفسي لضرر الفقر، وأخشى على نفسي إن كنت عند رجل فقير أن أتعرض للحرام، أو أتعرض لأذية أقاربي.
إلخ المهم أنها لم ترض هذا الزوج **بإعساره**، فحينئذ من حقها ذلك ويفسخ النكاح؛ لأن النكاح مبني على المقابلة والمعاوضة، فإذا ماطل الزوج في حقها واشتكت إلى القاضي، فللقاضي أن يفسخ النكاح، وحينئذ يفرق بينهما.
(ولو بعد الدخول) كذلك بعد أن يدخل بها إن أعسر بمهرها فلها ذلك، لأن النكاح مبني على المعاوضة، وحينئذ من حقها أن تفسخ النكاح، وهذا يسمى خيار **الإعسار**، ويكون تارة **إعسارا** من جهة الزوج في نفقته على زوجته، ويكون تارة من جهة الزوج في مهر زوجته، هاتان صورتان ذكرهما العلماء رحمهم الله في **الإعسار**.." (٢)

"الرجوع في قضايا الفسخ **بالإعسار** إلى الحاكم
[ولا يفسخه إلا حاكم].
ولا يفسخ هذا النوع من الأنكحة إلا حاكم، وهو القاضي الذي له حق النظر في هذه الخصومات، فلا يأتي طالب علم فيفتي في هذه المسائل، لأن مسائل الخلاف بين الناس تحتاج إلى القضاة، والقاضي ينصف الخصمين بأصول الشريعة، والضوابط الشرعية في القضاء أنصفت كلا الخصمين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١/١٩٠

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٥/٢٨١

فالمفتي في هذه المسائل لا يتدخل، وطالب العلم لا يفتي في هذه المسائل، إنما يحيلهم على القاضي؛ لأنها مسائل يحصل فيها الخلاف، **فالإعسار** يحتاج إلى إثبات، والإثبات يحتاج إلى نظر ورجوع إلى أهل الخبرة، فليس كل من هب ودب يفتي في هذه المسائل أو يتكلم، فيها وإنما ترد إلى القضاة.

ومن هنا في هذه الأزمنة جرت العادة في مسائل الطلاق أن لا يفتي فيها كل أحد، من كثرة مشاكل الناس والكذب.

فالمسائل التي فيها خلاف ويحدث فيها تلاعب ترد إلى القضاة وترد إلى ولاة الأمر؛ لأن الناس بغير ذلك يصبحون في فوضى.

ففي زماننا مثلا يأتيك الرجل -وهذا قد حدث وسمعناه ورأيناه- ويقول لك: قلت كذا وكذا، فتأتي المرأة تقول: لا، بل قال: كذا وكذا، ويأتي الرجل ويقول لك: قلت كذا وكذا، ويترك كلمة أو لفظه أو حالة للمرأة، والمرأة أيضا تقول شيئا غير الذي يقوله الرجل، فعندما تربط هذه المسائل بالقضاء وتربط بكبار العلماء يعرف الناس خطر الطلاق، ويعرف الناس خطورة هذا الباب، فما كل واحد يطلق، فإنه حينما يتعنى ويتعب، ويظل يتصل بأشخاص معينين وبعلماء معينين، ويجد نوعا من التعب والعنت، فيهاب هذا الباب، ويصبح من مصالح الناس وعامة الناس أن يربطوا بكبار العلماء أو يربطوا بالقضاة، حتى يشعروا بخطر الطلاق، ولا يتلاعب بالطلاق.

وهذا يقع، خاصة عند فساد الأزمنة، تجد الرجل -نسأل الله السلامة والعافية- في بعض الأحيان لا يخاف الله ولا يتقيه، فربما يأتي ويقول لك: قلت: أنت طالق، وهو قد يكون قال لها: أنت طالق بالثلاث، وقد يقول: قلت لها: أنت طالق طالق طالق، فيسمع أنه إذا قال: أنت طالق طالق طالق، تحتمل المرة، فيصرف في الألفاظ ويحرف في الألفاظ على ضوء ما يسمع من الفتاوى، ويأتي إلى شيخ جليل معروف موثوق به، أو يقول لأولياء المرأة: نذهب إلى فلان نقبل فتواه، فيأتيه بالعبارة التي سمع أنها لا تؤثر، وهذا من أبلغ ما يكون في انتهاك حدود الله -نسأل الله السلامة والعافية- فإنه لو غير لفظة أو كلمة يريد أن يحتال بها على الله وعلى دين الله فلن ينفعه؛ لأن فتوى المفتي وقضاء القاضي لا يحل الحرام، ويصبح هو وامرأته على الزنا -والعياذ بالله- لو كانت حراما عليه.

فالأمر في هذا جد خطير، ولذلك العلماء قالوا: الفسخ عند الحاكم [ولا يفسخه إلا حاكم] أي: في مسائل الخلاف، وفي عصورنا الآن جرت العادة أن ترد مسائل الطلاق لكبار العلماء؛ لوجود الخلاف بين الناس

ووجود التدابر بين الناس.

واقتضت الحكمة أن مثل هذه المسائل لا يفتح فيها الباب لكل من هب ودب أن يفتي، حتى لا يصبح الناس فوضى، هذا يقول: حلال، وهذا يقول: حرام، وهذا يقول بالتفصيل، فيضيع الناس، ولا يدرون أين يذهبون.

فالفتاوى في مثل هذه المسائل، والبت والحكم في هذه المسائل يرجع فيه إلى من له حق النظر فيها، حتى يكون أبلغ في إقامة الناس على السنن.." (١)

"إعسار الزوج بالنفقة

قال رحمه الله: [وإذا أعسر بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أو المسكن، فلها فسخ النكاح] العسر ضد اليسر، وعسر النفقة أن لا تتيسر للإنسان، ويكون عسر النفقة على صورتين: الصورة الأولى: أن لا يجد شيئا، وهو حال الفقير، فلا يجد شيئا له ولا لزوجته.

والحالة الثانية: أن يجد بعض النفقات، ويجد بعض القوت الذي لا يسد الكفاية.." (٢)

"خيار الفسخ للمرأة في حال إعسار الزوج بالنفقة

فإذا أعسر ولم يقم بواجب النفقة على الزوجة فإنه اختلف العلماء رحمهم الله فيه، من أهل العلم من يقول: الإعسار في النفقات يوجب الخيار للزوجات، فالزوجة إذا حبسها زوجها ولم ينفق عليها ولو كان فقيرا - أي: لم ينفق عليها لعذر - فإن من حقها أن تطلب فسخ النكاح، ومعنى الخيار: أنها تخير بين أن تستمر وتصبر حتى يأتي الله بالفرج، وبين أن تفارق الزوج، وحينئذ يفسخ النكاح بينهما.

ومن أهل العلم من قال: لا خيار في الإعسار بالنفقة.

والذين قالوا: إن الخيار ثابت في الإعسار في النفقة قالوا: إن أصول الشريعة دالة على دفع الضرر، ولا يمكن للحياة الزوجية أن تكون حياة زوجية والمرأة معذبة في عصمة الرجل، ولا يمكن أن تقوم المرأة بحقوق الرجل والرجل لا يقوم بحقوقها في النفقات، وهذا تكليف بما لا يطاق؛ لما فيه من الحرج والمشقة، ومعلوم أن المرأة إذا أعسرت ولم تجد طعاما -خاصة إذا كان عندها أولاد- ربما تعرضت للحرام لأجلهم، وتعرضت للضرر في دينها وفي عرضها، ومن هنا قالوا: إن الإعسار يوجب ثبوت الخيار.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٦/٢٨١

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٩/٣٣٧

وقالوا: إذا كانت الشريعة أعطت المرأة حق الخيار في عيوب تكون في الزوج، مثل عيوب الجماع إذا طرأت، فمن باب أولى في عيوب النفقة؛ لأن النفقة أعظم ضررا وأشد خطرا من عيوب النكاح، فمن هنا قالوا: يثبت الخيار للمرأة، ونقول لها إذا أعسر زوجها ولم ينفق عليها: إن شئت صبرت وإن شئت طلبت فسخ النكاح، فإن اختارت فسخ النكاح ورفعت الأمر للقاضي فإنه يوقف الزوج ويقول له: يا هذا، هل تستطيع أن تنفق على زوجك؟ فإن قال: لا أستطيع، ثبت عند القاضي **إعساره** وعدم قيامه بحق نفقة زوجته، فحينئذ يحكم بفسخ النكاح بينهما.

والذين يقولون: إن الخيار لا يثبت **بالإعسار** يحتجون بالأحاديث الصحيحة التي منها: ما كان عليه الصحابة رضوان الله عليهم من شدة الحاجة والفاقة، حتى أن فاطمة رضي الله عنها زوجة علي وبنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، جاءت تشتكي إلى رسول الله من شدة ما تجد، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أمهات المؤمنين يمر عليه الشهر والشهران والثلاثة وما يوقد في بيته نار.

قالوا: فهذا يدل على أن **الإعسار** في النفقة لا يوجب الخيار.

والحقيقة أن هذا الاستدلال محل نظر؛ لأن فقه المسألة: إذا لم تصبر المرأة، وأمهات المؤمنين كن صابرات راضيات؛ لذلك خيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الدنيا وبين الآخرة، فاخترن ما عند الله سبحانه وتعالى والرضا برسول الله صلى الله عليه وسلم.

فالحقيقة أن الاستدلال بهذه النصوص محل نظر؛ لأن الزوجات راضيات، ومحل الكلام إذا لم ترض الزوجة وقالت: أنا لا أستطيع، وهذا شيء أحمل فيه ما لا أطيق؛ فأصول الشريعة في الدلالة تقتضي ثبوت هذا النوع من الخيار، وهذا هو القول الصحيح إن شاء الله تعالى: أن الزوج إذا افتقر واشتد أمره حتى حبس عن المرأة نفقتها؛ فإننا نقول له: إما أن تنفق عليها بالمعروف؛ لأن الله أمرك بالعشرة بالمعروف، وإما أن تسرحها بإحسان، ولا نستطيع أن نقول للمرأة إنها ملزمة بشرع الله عز وجل أن تبقى على هذه الحال التي لا تجد فيها قوتها ولا قوت أولادها؛ فهذا لا شك أنه مخالف لأصول الشريعة، وبناء على ذلك: ترجح القول القائل بأن الخيار يثبت للزوجة إذا أعسر الزوج بالنفقات.

وأما إذا صبرت المرأة فلا شك أن هذا أفضل وأكمل، ما لم تخش على دينها، أو على عرضها، فإذا خافت الفتنة ووجدت أن هذا ليس بيدها فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها، لكن من حيث الأصل صبرها وتحملها واحتسابها للأجر عند ربها لا شك أنه أعظم، والله تعالى يجعل مع العسر يسرا، فمن هنا (لن يغلب عسر

يسرين) لأن الله يقول: ﴿فإن مع العسر يسرا * إن مع العسر يسرا﴾ [الشرح:٥ - ٦].
وشهد الله جل وعلا أنه لا يكون عسر إلا معه يسر، وكرر إثبات هذا اليسر مرتين، فصار العسر في الآية الأولى والثانية واحدا، واليسر الذي شهد الله به مرتين، فمن هنا قال النبي صلى الله عليه وسلم: (لن يغلب عسر يسرين) لأن الله شهد باليسر، فإذا صبرت المرأة واحتسبت فالحمد لله، وأما إذا طالبت بحقها فلها حق الفسخ.." (١)

"تخيير المرأة عند **إعسار** الزوج بالكسوة

[أو الكسوة] بأن يطعمها ولكن لا يكسيها، مثلا: رجل عنده القوت وليس عنده المال الذي يشتري به الكسوة، فقلنا له: اكس زوجتك، فقال: ليس عندي ما أكسوها به، ففي هذه الحالة نقول للمرأة: أنت بالخيار، فإن تضررها بالعري وتضررها بعدم الكسوة قد يوجب لها الحرج، وقد يكون بالغا، مع أنه قد يعرضها للحرام كما لا يخفى، وقد يضرها؛ لأن كسوة الشتاء تحتاجها لصلاح نفسها، فإذا كان لا يكسوها وبقيت على كسوة واحدة أو على كسوة بالية، تضررت في صيفها وتضررت في شتائها، وهذا لا شك أن فيه حرجا وفيه ضيقا على المرأة، والله عز وجل يقول: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج:٧٨] أي: ليس في حكم الله ولا في شرع الله الحرج والضيق الذي لا يتحمله الإنسان، أو يوجب له العنت.
ومن هنا نقول: إن المرأة إذا لم تكس تعرضت للحرج، فلو قلنا لها: اصبري، صار أمرا بالحرج، وهذا ليس من حكم الله عز وجل، ولذلك الذين قالوا بثبوت الخيار في **الإعسار** منهم من فصل فقال: **الإعسار** يثبت في القوت وفي الكسوة، أي: سواء أعسر في القوت، أو أعسر في الكسوة؛ لأن الزوجة تتضرر بهما.." (٢)

"تخيير المرأة عند **إعسار** الزوج ببعض النفقة

[أو ببعضها] قلنا: **الإعسار** على صورتين: إما **إعسار** كلي بأن لا يجد النفقة، أو **إعسار** جزئي وهو الذي يجد بعض النفقة، فالمرأة تتضرر بعدم وجود النفقة التي تحصل بها الكفاية، فإذا كان -مثلا- قوتها من الطعام لا يجد إلا نصفه، وقال: ليس عندي إلا نصف طعامك، أو نصف ما يكفيك وأولادك، فإنه **إعسار**.
ولو أنه كساها بعض الكسوة لا كل الكسوة، أي: أنه يكسوها في الصيف ولا يكسوها في الشتاء، على القول بأن لها كسوتين: كسوة في الصيف والشتاء؛ فإن كسوة الصيف تضرها في الشتاء، وإن قال لها:

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٠/٣٣٧
(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١١/٣٣٧

أكسوك في الشتاء ولكن لا أستطيع كسوة الصيف، فإن لباس الشتاء لا يمكن لباسه في الصيف، فهذا فيه ضرر على المرأة، وحينئذ يثبت لها الخيار في **الإعسار**، سواء كان بكل ما يجب أو ببعض ما يجب.

قوله: [أو المسكن] أي: بأن قال: إني لا أجد لك مسكنا، وهي ساكنة في بيت أبيها، أو مثلا أخذها وأسكنها في موضع عراء لا يعتبر مسكنا في العرف، فهو ملزم بأن يسكنها بالمعروف.

مثال **الإعسار** بكل السكن: أن يضعها في بستان أو في أرض عراء ويقول لها: ما عندي شيء حتى أسكنك في مسكن، فنقول لها في هذه الحالة: لك الخيار، إن شئت صبرت وإن شئت طلبت فسخ النكاح، ويقال له: إما أن تسكنها بالمعروف ويكون لها السكن الذي أمر الله عز وجل بما لا حرج عليك فيه ولا مشقة، وإما أن تسرحها بإحسان.

قوله: [فلها فسخ النكاح] أي: أنه من حقها، لكن لا نوجب عليها، فهو ما قال: فيجب عليها فسخ النكاح، أي: أنها بالخيار؛ ولذلك سموه خيارا، يعني: لها أن تختار أحد الأمرين إما أن تصبر وتحتسب، وإما أن تطالب بحقها فتفسخ النكاح.." (١)

"ما يلتحق **بالإعسار** بالنفقة من الصور

قال رحمه الله: [فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن حاكم] بين رحمه الله صورة من صور **الإعسار** الحكمي، فإنه قد يعسر حقيقة، وقد يكون الحال والصورة صورة **الإعسار**، مثل أن يسافر عنها، أو يذهب إلى عمل في ضاحية في المدينة، أو يخرج من البيت ويتركها، فيغيب عنها ولا يترك لها أي نفقة، ولا تستطيع أن تستدين من أحد على حسابه إن جاء.

في هذه الحالة صار **إعسارا** في حكم امتناعه هو؛ لأن الأصل يقتضي أنه لا يغيب حتى يترك لأهله وولده قدر كفايتهم، والله أمره أن يتقيه سبحانه فيمن يعول، فإذا خرج وسافر وهو لا يبالي بزوجته، ولا يعطيها حقوق نفقتها في الطعام، والكسوة، والسكن، ولم يترك لها ولأولادها ما يكفيهم، فحينئذ فصل بعض العلماء واختاره المصنف، أنه يقال لها: هل بإمكانك أن تستديني من أحد حتى إذا حضر الزوج يطالب برد هذا الدين وقضائه عنك؟ إن قالت: نعم، لزمها أن تستدين، وليس من حقها أن تطالب بالفسخ؛ لأن الأصل بقاء العقد، والأصل بقاء العصمة، والزوج قد تأتيه ظروف لا يتمكن معها من إرسال النفقة.

فإذا أمكن أن تستدين فإنه لا يبقى إلا هذا الخيار، وأما إذا تعذر عليها بأن يكون زوجها غريبا، أو أهلها

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٢/٣٣٧

فقراء وليس عندهم مال، أو لا تعرف أحدا يدينها، أو الناس الذين تعرفهم فيهم شح وبخل فلا تتمكن من الاستدانة، فلا الزوج ترك لها النفقة، ولم تتمكن من الاستدانة، وليس عندها مال تنفق، ففي هذه الحالة يثبت الخيار لها في قول طائفة كما اختاره المصنف رحمه الله؛ لأن هذا في الضرر **كالإعسار** في النفقة؛ لأنها تعرضت لنفس الحالة التي تعرضت لها في حال وجوده.

قالوا: فلا فرق، فكما أن الزوج لو كان حاضرا وحصل لها ما حصل من الضرر، فإن من حقها أن تطلب الفسخ، فكذلك لو غاب، وهو الذي فرط، وهو الذي ضيع حقه؛ لأنه كان المنبغي أن يحتاط بترك حقها وحق أولادها ونفقتها ونفقة من يعول، فلما ترك ذلك لزمه حكم الشرع بالفسخ، هذا بالنسبة لحالة غيابه دون أن يترك نفقة ودون أن تتمكن المرأة من الأخذ على سبيل الدين، سواء من مالها أو من قرابتها أو ممن تعرف.." (١)

"مقدار ما ينفق على الأقارب والمماليك

قال رحمه الله: [بمعروف].

الأصل في النفقة أنه يرجع فيها إلى العرف والعادة، وأعراف المسلمين يحتكم إليها، والمراد بأعراف المسلمين: الأعراف الغالبة التي لا تطرأ عليها معارضة للشرع، يعني يشترط في العادة أن تكون موافقة للشرع لا مخالفة له؛ لذلك أجمع العلماء رحمهم الله على أنه لو جرى في العادة محرم ومنكر فإنه لا يحتكم إليها.

وهذه المسألة راجعة إلى الأصل الشرعي الذي قرره العلماء رحمهم الله، واستنبط من كتاب الله وسنة النبي صلى الله عليه وسلم: أن العادة محكمة، وهي إحدى القواعد الخمس التي قام عليها الفقه الإسلامي: الأمور بمقصادها -اليقين لايزال بالشك- المشقة تجلب التسير -الضرر يزال- العادة محكمة.

فهذه العادة محكمة؛ أي: يحتكم إلى عادات المسلمين وأعرافهم، والمراد فيما لا نص فيه، أما الذي فيه نص فلا يلتفت فيه إلى العرف.

فالعرف إنما يرجع إليه ويلتفت إليه في حالة عدم وجود النص، وبشرط عدم معارضته للنص، فلو جرت العادة-والعياذ بالله- بأمور مستقبحة أو مشينة لم يحتكم إليها.

والسبب في هذا أن الله عز وجل نص في كتابه على الرجوع إلى العرف: ﴿ولهن مثل الذي عليهن

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٣/٣٣٧

بالمعروف﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقال صلى الله عليه وسلم لـ هند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).
والعلماء رحمهم الله اختلفوا في مسائل النفقات؛ كيف تقدر منها مسألة العسر واليسر ومقدار النفقة؟ أي: متى نحكم بكون القريب معسرا؟ ومتى نحكم بكونه موسرا؟ ومتى نحكم بكونه في حال وسط بين **الإعسار** واليسار؟ من العلماء من قال: الرجوع إلى العرف، ومنهم من حد ضابطا، وقال: ينظر إن كان دخله أكثر مما ينفق فهو موسر.

وإن كان إنفاقه أكثر مما يدخل عليه فهو معسر.

وإذا استوى الأمران فهو متوسط بين اليسار **والإعسار**.

وهنا في مسألة إعطائه النفقة، أنه ينفق عليه بالمعروف، وسبق أن بينا هذا في نفقة الزوجة، وتقدير ذلك: أنه يصار إلى نفقة مثلها بالمعروف، لا تكلف نفس إلا وسعها.." [١]

"فقد أحال رجلا - هو - رضي الله عنه - يطلبه على رجل آخر فمات المحال عليه فرجع الدائن إلى علي فلم يقبل رجوعه - رضي الله عنه -.

- الثالث: قالوا: أن الحوالة مشتقة من النقل فهي تنقل الحق من ذمة إلى ذمة. والمنقول لا يعود.

= القول الثاني: أن المحال له أن يرجع إذا تعذر استيفاء الحق **بإعسار** أو موت. وهذا مذهب الأحناف.

واستدلوا على هذا:

- بأن المقصود من الحوالة الإرفاق بالاستيفاء فإذا لم يحصل الاستيفاء بموت أو **إفلاس** أو مماطلة لم يحصل الغرض من الحوالة وجاز له الرجوع.

هذه المسألة من مهمات الباب - من أهم مسائل الباب.

= القول الثالث: أن له الرجوع مطلقا.

واستدل أصحاب هذا القول:

- بأن الحوالة ليست إلا إذن بالاستيفاء من المحال عليه فقط ولذا فللمحال أن يرجع على المحيل.

فكأنه أذن له بأن يستوفي حقه من المحال عليه فإذا أراد أن يرجع: يرجع.

والأصل أن ذمة المحيل ما زالت مشغولة بالدين.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١١/٣٣٨

أي الأقوال أرجح؟ (مناقشة مع الطلاب في أيه القول الراجح ....) ... شيخ الإسلام يرجح القول الثالث.
وهو في الحقيقة عند التأمل والتأني أقرب.

لماذا؟ لأنا نحمل الحديث على أن الأمر فيه للإستحباب وإلا لم يكن هناك في الحقيقة جواب واضح على الحديث إلا أن نحمله على الاستحباب. فإذا حملناه على الاستحباب جاز لنا أن نقول فعلا الحوالة ليست إلا إذن في الاستيفاء.

وحمل الحديث على الاستحباب مذهب الجماهير بل حكي إجماعا ولكن الإجماع ليس بصحيح فإن الإمام أحمد – رحمه الله – والإمام ابن حزم – رحمه الله – حملوه على الوجوب.

لكن يبدو أن الأقرب حمله على الاستحباب وأن هذا الأمر إنما هو لبيان أنه ينبغي للمحال إذا كان المحال عليه [مريض أن يحتل] ((هكذا فهمتها من التسجيل)).

أما أثر علي – رضي الله عنه – يحتاج أولا إلى التثبت من صحته.

ثانيا: أثر علي هنا يصطدم مع الأصول العامة والأصول العامة هي أن الأصل بقاء الدين في ذمة المدين وأن مال الإنسان محفوظ.

والأصول العامة التي تدل على أن مال الإنسان محفوظ تدل على رجحان هذا القول [الثاني] لأنا نرجح بأصول دلت عليها النصوص.." (١)

"إذا: القول الثالث: أن من نقص ماله عن دينه أصبح في حكم المحجور عليه ولو بلا حكم حاكم مباشرة من حين ينقص لا تنظر تصرفاته. وهذا رواية عن الإمام أحمد واختيار شيخ الإسلام بن تيمية.

واستدل على هذا:

– بأن تمكينه في مثل هذه الحالة من التصرف يؤدي إلى الإضرار بالمدين. والشرع جاء بقاعدة: (لا ضرر ولا ضرار).

أما العمل فهو على المذهب الأول ولا أحد يبطل تصرفات الناس بدون حكم الحاكم.

وأما من حيث النظر والتأمل ففي الحقيقة القول الثالث هو الصحيح.

وسبب الترجيح: أن هذا القول يتوافق مع مقصود الشارع من الحجر. لأن مقصود الشارع من الحجر تمكين المدين من أداء الديون لأصحابها بلا تفريط ولا إضاعه وهذا يتحقق أكثر مع القول الثالث.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/١٣٨

- ثم قال - رحمه الله -:

- ويستحب إظهاره.

يعني: ويستحب إظهار وإشهار أن هذا المدين محجور عليه.

- ليمتنع الناس من معاملته. لئلا تؤدي المعاملة إلى ضياع أموالهم.

ويستحب أيضا: الإشهاد. فيشهد عليه أنه محجور عليه.

والحكمة في ذلك: أنه لو تغير القاضي فإن القاضي الآخر لا يحتاج إلى حكم جديد وليعرف الدائن القاضي الجديد بالشهود أن هذا المدين محجور عليه.

وهذا كله لا نحتاج إليه في وقتنا لأن الحجر على الإنسان يثبت الآن بالأوراق. لكن الإشهار مهم وضروري حتى لو كان عن طريق إشهاره في وسائل الإعلام العامة كالجرائد إلا أنه ينبغي للقاضي أن يعتبر حال المدين.

فإن ظن أنه مماطل ومسرف ولا يحسن التصرف وربما دخل في معاملات جديدة بادر في الإشهار.

وإن علم أنه رجل أمين لكن ظروف التجارة هي التي أدت به إلى **الإفلاس** فإنه ينبغي أن يرفق به إلى ان يتمكن من سداد الدين.

فالقاضي في الحقيقة له مجال واسع في النظر واعتبار حال المدين.

- ثم قال - رحمه الله -:

- ولا ينفذ تصرفه في ماله: بعد الحجر ولا إقراره عليه.

هذه الأحكام هي في الحقيقة ثمرة للحجر.

فمن أعظم ثمرات الحجر بل هي المقصودة منه: أن لا ينفذ تصرفه في ماله. فلا يبيع ولا يشتري ولا يرهن ولا يتصرف أي تصرف في ماله.

واستدل الحنابلة على منعه من تصرفه بدليلين:." (١)

"دائما الدين أكثر لأنا نحن نتكلم عن القسم الثالث.

ننسبها فنعطي كل واحد بقدر نسبته - فنعطي كل واحد بقدر هذه النسبة.

مثال ذلك: رجل بيع متاعه كله فصار المتاع بعشرة آلاف ريال. ويطلب هذا الرجل اثنان واحد منهما يطلبه

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/١٧٣

ستة عشر ألف ريال. وواحد يطلبه أربعة آلاف ريال. كم الدين؟ عشرين. ننسب المال إلى الدين: عشرة إلى عشرين: النصف. فكم نعطي صاحب الستة عشر ألف؟ ((ثمانية)) والأربعة: ((ألفين)).

إذا كل واحد يدخل عليه النقص بمقدار دينه. وفي هذا عدل عظيم.

إذا هكذا طريق قسمة التركة.

- ثم قال - رحمه الله -:

- ولا يحل مؤجل بفلس.

يعني إذا كان على هذا المفلس دين مؤجل فإنه إذا حكم **بإفلاسه** لا يحل الدين.

لماذا؟ لأن التأجيل حق من حقوقه لا يسقط بفلس إذ الفلس ليس من مسقطات الأجل فيبقى المؤجل مؤجلا. وليس للدائن صاحب الدين المؤجل إذا رأى أنه أفلس أن يأتي ويطالب بتعجيل دفع الدين له خشية أن تنتهي أموال هذا المدين. وهذا واضح لا إشكال فيه.

- ثم قال - رحمه الله -:

- ولا بموت: إن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء.

يعني: ولا يحل الدين إذا مات المدين.

فإذا مات المدين فإن الدين يبقى مؤجلا.

وعلة ذلك:

- أن الدين من جملة الحقوق التي تورث فالورثة ورثوا عن والدهم المدين المتوفى حق التأجيل.

= والقول الثاني: أنه يحل الأجل بمجرد الموت.

والقول بعدم حلوله - الأول الذي هو المذهب - من المفردات.

وهذا القول الثاني: هو قول الجمهور أنه بمجرد الموت يحل الأجل.

استدلوا على هذا:

- بأنه في العادة الغالبة إذا مات المدين اقتسم الورثة الدين وبقي الدائن بلا مال.

يقول المؤلف - رحمه الله -:

إن وثق ورثته برهن أو كفيل مليء.

يشرط لعدم تعجيل الدين أن يوثق الرهن فيقوم الورثة بتوثيق الدين برهن أوكفيل.

فإن لم يوثقوه تعجل الدين.

نكتفي بهذا والله أعلم وصلى الله على نبينا محمد.." [1]

"القول الثاني: أن لها الامتناع عن تسليم نفسها ولو رضيت في وقت من الأوقات، واستدل هؤلاء بأن الموجب والمسوغ لامتناع المرأة هو عدم تسليم المهر، ولا زال هذا المعنى موجودا، وقبل الترجيح هذه المسألة من المسائل التي توقف فيها الإمام أحمد رحمه الله، وتقدم معنا أنه مثل هذا الإمام الكبير إذا توقف فهو إشارة إلى وجود بعض التعارض في أدلة المسألة، الذي يظهر لي أن المتوافق مع قواعد الشرع هو القول الثاني لأن الحقوق المتجددة لا تسقط بالإسقاط ولأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فإذا كان علة الامتناع هو عدم دفع الزوج للمهر فهذه العلة موجودة، فالذي يظهر والله أعلم هو هذا أن لها أن تمتنع، وفي هذا القول في الحقيقة الثاني مع أنه قرب لقواعد الشرع أحفظ لحقوق النساء، لأنها قد ترضى في وقت من الأوقات ضانة أن الزوج سيؤدي الحق الذي عليه إن عاجلا أو آجلا، ثم يظهر لها أنه مماطل وأنه يدفع كلما جاء الوقت أخر فلها أن تمتنع وتذهب إلى أهلها إلى أن يدفع الزوج المهر وهذا إن شاء الله أقرب.

قال المؤلف . رحمه الله .:

(فإن أعسر بالمهر الحال ..)

إذا أعسر بالمهر بشرط أن يكون الحال، فلها الامتناع، سواء قبل الدخول أو بعد الدخول.

نأخذ كل مسألة على حده.

المسألة الأولى: قبل الدخول، قبل الدخول للمرأة أن تمتنع عن تسليم نفسها إذا أعسر الزوج، لأنه بإعسار الزوج تبينا عدم المقدرة على أداء العوض، وإذا لم يستطع أن يؤدي العوض جاز لها أن تمتنع، كما أن البائع إذا لم يؤدي المشتري الثمن جاز له الرجوع بالسلعة.

القول الثاني: أنه إذا أعسر فليس لها أن تمتنع، لأن هذا الإعسار غاية ما يكون دين في ذمة الزوج لا يمنع من الطاعة، كما إذا أعسر في النفقة القديمة، فإن هذا الإعسار لا يمنع من التسليم، وهذا القول الثاني اختاره الشيخ ابن قدامة وأيضا الشيخ ابن حامد من الحنابلة وله اختيارات أيضا جميلة.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤/١٧٨

المسألة الثانية: إذا كان بعد الدخول، وهي التي أشار إليها قوله (ولو بعد الدخول)، إذا كان بعد الدخول فالحنابلة كما ترون الحكم نفسه، أن لها الفسخ." [١]

"والقول الثاني: أنه بعد الدخول ليس لها الفسخ، وإذا كنا نرجح فيما قبل الدخول أن ليس لها الفسخ ففيما بعد الدخول من باب أولى، أنه ليس لها الفسخ، لأنه بعد الدخول تستقر الحقوق أكثر منها قبل الدخول.

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ:

(ولا يفسخه إلا حاكم)

أي أنه يجب أن يكون الفسخ على يد الحاكم، والدليل على هذا أن هذه المسألة محل اختلاف وتحتاج إلى اجتهاد، والحنابلة دائما إذا كانت المسألة تحتاج إلى اجتهاد فإنه يرجع في الفسخ فيها إلى الحاكم، دفعا للنزاع والشقاق.

والقول الثاني: أن لها الفسخ بمجرد **الإعسار**، وهذا القول ضعيف جدا، ويؤدي في الحقيقة إلى التلاعب والفوضى، لأنه ربما تزعم المرأة أنه أعسر بالمهر وتخرج وتقول فسخت النكاح أو النكاح انفسخ، ثم إذا سئل الزوج قال المهر موجود، ثم إذا رجعنا إلى الزوجة قالت ذكر لي أنه أعسر، ودخلنا في متاهة لها أول وليس لها آخر ومما يزيد الأمر سوء لو ذهب المرأة وتزوجت، فلا بد في الحقيقة في مثل هذه المسائل من الحاكم، فيقوم القاضي بفسخ النكاح بناء على ثبوت **إعسار** الزوج بالمهر.

وبهذا انتهى باب الصداق وننتقل إلى باب وليمة العرس

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ:

(باب وليمة العرس)

الوليمة اسم لما يصنع في النكاح خاصة، يعني اسم لدعوة النكاح خاصة.

قال المؤلف ـ رحمه الله ـ:

(تسن)

أفادنا المؤلف أن حكم الوليمة سنة، والوليمة مشروعة بالإجماع، وهي عند الجمهور سنة، واستدلوا على

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٥/٢٣١

سنيتها بأحاديث كثيرة منها قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف:"أولم لو بشاة"، ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أولم على زينب بشاة صلى الله عليه وسلم، ومنها أنه النبي صلى الله عليه وسلم أولم على صفية بسمن وإقط، ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه ولم تذكر في النص بمدي شعير، وهذه الأحاديث كلها في الصحيح، ولهذا أجمع أهل العلم على أنه مشروع، وذهب الجمهور إلى أنه مسنون.." (١)

"لما قرر المؤلف – رحمه الله – أن البائن لها النفقة إذا كانت حاملا بين مسألة أخرى وهي هل هذه النفقة للحمل أو لها من أجل الحمل فالمذهب كما ترى أنه للحمل. واستدلوا على هذا بأن النفقة تثبت بوجود الحمل وتنتفي بعدمه فدل ذلك على أن النفقة له.

القول الثاني: أن النفقة لها من أجله واستدلوا بدليلين: الأول: الآية ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن﴾ [الطلاق/٦] فأضاف النفقة إلى المرأة.

الثاني: أن هذه النفقة تثبت في **الإعسار** والإيسار ، فدل ذلك على أن النفقة لها من أجله لا له.

القول الثالث: أن النفقة له ولها من أجله وهذا القول اختاره شيخ الإسلام ولم أقف على دليله يغلب على الظن أنه أراد أن يجمع بين أدلة القولين. لهذا الخلاف فروع وثمار كثيرة تنبني على الراجح في هذه المسألة نذكر مثالا واحدا يدل على أهمية المسألة.

إذا حملت المرأة الموطوءة بشبهة أو بعقد فاسد من الرجل فإنه إذا كانت ا لنفقة للحمل فيجب أن ينفق عليها وإذا كانت النفقة للمرأة فإنه لا يجب أن ينفق عليها لأنها ليست زوجة وإنما موطوءة بشبهة إذا هذه المسألة تبين أنه يترتب على هذا الخلاف الفقهي آثار كثيرة.

الراجح المذهب وشيخ الإسلام قوله – رحمه الله – من حيث التفريع يتوافق مع المذهب فنستطيع أن نقول أنه في الحقيقة لا فرق كبير بين اختيار شيخ الإسلام وبين المذهب من حيث الثمرة لأن الشيخ – رحمه الله – ابن تيمية لما أراد أن يمثل فإذا هو يمثل كما مثل الحنابلة فيقول في الموطوءة بشبهة أنه تجب النفقة للحمل لا للموطوءة بشبهة بناء على هذا نستطيع أن نقرر قاعدة وهي [أن نفقة الرجل على البائن الحامل هي من باب نفقة الرجل على ابنه وليست من باب نفقة الرجل على زوجته] وإذا قررت هذه القاعدة استطعت أن تعرف جميع الفروع التي تنبني على هذه المسألة المهمة.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٥/٢٣٢

ثم – قال رحمه الله – (ومن حبست ولو ظلما)

بدأ المؤلف في بيان الأسباب التي تسقط النفقة بها ، وقد وضع شيخ الإسلام ابن تيمية ضابطا عاما مفيدا لطالب العلم. وهو يقول [كل أمر تجب طاعة الزوج فيه إذا عصته الزوجة سقطت نفقتها] وسيأتينا أن الأمثلة تقرر وتبين وتوضح هذا الضابط الذي ذكره شيخ الإسلام – رحمه الله –." (١)

"الثاني: وهو الأقوى كان ينبغي أن نبدأ به ، هو أنه صح عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه أرسل لأمراء الأجناد أن من كان من الجند له زوجة فإما أن يرسل بالنفقة أو يرسل بالطلاق ، قال رضي الله عنه وإذا أرسل بالطلاق فليرسل بنفقة ما مضى] فهذه الفتوى من عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فيها أن الزوجة لها حق الطلاق إذا لم يتمكن من النفقة.

الدليل الثالث: حديث أبي هريرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال أنفق أو فارق – والصواب في هذا الحديث أنه موقوف ولا يصح مرفوعا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – وإذا كان موقوفا فقد صح عن عمر وعن أبي هريرة ولا يعلم لهما مخالف.

القول الثاني: أن المرأة لا تملك الفسخ بل تملك أن تستدين على الزوج أو يرسلها لتكتسب ولا تملك الفسخ بل عليها أن تنظر الزوج واستدل هؤلاء بقوله تعال ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة/٢٨٠] وهذه الآية في الديون والنفقات من جملة الديون.

القول الثالث: فيه تفصيل إذا دخلت الزوجة على الزوج وهي عالمة بعسره أو كان موسرا فأعسر فإنها لا تملك الفسخ. وإن كان الزوج غرها بإيهامه إياها أنه موسر ثم تبين أنه معسر أو كان موسرا وامتنع عن النفقة فلها الفسخ استدل أصحاب هذا القول بأنه إذا كانت الزوجة تعلم **بإعساره** فقد دخلت على بصيرة فلا حق لها بالفسخ ، وإذا كان موسرا ثم أعسر فإنه مازال الصحابة الواحد منهم يصيبه العسر وقلة ذات اليد ولم ينقل أن زوجات الصحابة كن يطالبن بالفسخ. كما أن عائشة – رضي الله عنها – وحفصة لما طلبا من النبي – صلى الله عليه وسلم – النفقة هم أبو بكر وعمر بضربهما مما يدل على أن المطالبة كانت غير شرعية وأنه يجب على حفصة وعائشة الصبر وهذا القول اختاره العلامة ابن القيم وهذا القول صحيح إلا

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٣٢/٦

أني لا أراه صحيحا في نقطة واحدة وهي إذا كان الزوج موسرا ثم أعسر هذه النقطة الراجح فيها أنها تملك الفسخ وقول ابن القيم أنه لم يعهد في الصحابة بل عهد فهذه فتوى عن عمر وعن أبي هريرة.." (١)

"وأيضا ثبت في مراسيل ابن المسيب جواز فسخ المرأة **بالإعسار** ، ومراسيل سعيد من أقوى المراسيل ففي هذا الباب توجد آثار عن أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - فنحن لا نوافق ابن القيم على مسألة إذا كان موسرا ثم أعسر أما باقي الذي ذكره فهو سديد

وقوي وفيه من التحرير والمتانة ما لا يخفى. فهو الراجح باستثناء مسألة إذا كان موسرا ثم أعسر.

قال - رحمه الله - (لا في الماضي)

هذه العبارة وهي قوله [لا في الماضي] ليست في كل النسخ وإنما في بعضها ومعنى هذه العبارة أن الزوج إذا أعسر في وقت من الأوقات ثم زال عسره وأصبح موسرا وأنفق فإن الزوجة لا تملك المطالبة بالفسخ باعتبار أنه أعسر في وقت من الأوقات وهذا واضح ولهذا لعل هذه العبارة لم توجد في كل النسخ لأن هذا الحكم واضح أنها لا تملك الفسخ إلا **بإعسار** حاضر.

قال - رحمه الله - (فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم)

إذا غاب الزوج فإن حكم الزوج الغائب كحكم المعسر وذلك بالقياس على المعسر بل الغائب أعظم من المعسر لأن المعسر قد يجد وينفق والغائب لا يمكن أن ينفق لأنه ليس موجودا أصلا فإذا غاب الزوج فإن المرأة تملك الفسخ عن طريق الحاكم لكن اشترط المؤلف شروطا: الشرط الأول: أن لا يدع لها نفقة. الشرط الثاني: أن يتعذر عليها الأخذ من ماله. يعني الموجود في البلد.

الثالث: أن يتعذر عليها أن تستدين عليه. إذا وجد الشروط الثلاث فللمرأة أن تطلب الفسخ من الحاكم قياسا على المعسر بل هو أولى لما سبق. وإذا تمكنت من أخذ ماله والاستدانة عليه أو ترك لها نفقة فليس لها ولا للحاكم أن يفسخ.

باب نفقة الأقارب والمماليك والبهائم

لما انتهى المؤلف في الكلام عن نفقة الزوجة انتقل إلى الكلام عن نفقات الأقارب والمماليك والبهائم وبدأ

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٦/٤٢

بنفقة الأقارب.

يقول المؤلف – رحمه الله – (تجب أو تتمتها لأبويه وإن علوا ، ولولده وإن سفل)." [1]

"يجب على الإنسان أن ينفق على أبويه وأن ينفق على ولده وإن علوا وإن سفل ووجوب نفقة الوالدين والأولاد محل إجماع بلا خلاف لشدة القرب ولظهور النصوص فيه كقوله تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا﴾ [الإسراء/٢٣] والنفقة من الإحسان وكقول النبي – صلى الله عليه وسلم – خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. وكقوله – صلى الله عليه وسلم – إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ابنه من كسبه. وهذا محل إجماع أنه يجب عليه أن ينفق على والديه وأبنائه.

* مسألة / / فإذا كان للإنسان أم وليس له أب. أو كان له أم غنية والأب فقير فإنه يجب على الأم أن تنفق لأنه يصدق على الابن أنه ابن لها وهذا واضح أنه يجب على الأم أن تنفق واضح. لكن هل يجب على الأم أن ترجع إلى الأب إذا أيسر أو لا ترجع؟ فيه خلاف

الراجح في ما يبدوا لي أنها لا ترجع إذا أنفقت حال **إعسار** الأب فإنها لا ترجع إذا أيسر وعلة ذلك ما تقدم معنا أن نفقة الأقارب من باب ماذا؟ المواساة والصلة فإذا لا ترجع بها ثم سيذكر المؤلف التفصيل المتعلق بنفقة الوالدين والأبناء.

قال – رحمه الله – (حتى ذوي الأرحام منهم حجبه معسر أو لا)

مقصود المؤلف بقوله (حتى ذوي الأرحام منهم .... إلخ) أنه لا يشترط في نفقة عمودي النسب أن يكون المنفق وارثا لهما. بل يجب عليه أن ينفق ولو لم يرث. وذكر المؤلف صورتين لعدم الإرث الأولى" ذوي الأرحام. والثانية" المحجوب.

فإذا كان للإنسان ابن من ذوي الأرحام أو أب من ذوي الأرحام فإنه يجب عليه أن ينفق على هذا الأب والابن وإن لم يرث. مثاله. مثل أب الأم. ومثل ابن البنت. فهؤلاء من ذوي الأرحام يعني لا يرثهم هو ومع ذلك يجب عليه أن ينفق عليهم.

المثال الثاني: الحجب أن يكون للشخص أب فقير وجد فقير فهذا الابن محجوب بالأب فإنه لا يرث هذا الجد ومع ذلك يجب عليه أن ينفق عليه ونحن نقول أب فقير لماذا؟ لأنه لو كان غني لأنفق هو على أبيه.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٦/٤٣

إذا صلة الإنسان بعمودي النسب قوية جدا ولذلك لا يشترط أن يرث.

قال (وكل من يرثه بفرض ، أو تعصيب لا برحم ....." [1]

"عدم جواز المطالبة بالدين قبل حلول أجله

قال المصنف: [باب أحكام الدين.

من لزمه دين مؤجل].

يقول شخص: أنا لي عندك (١٠٠٠٠) أستحقها في شهر ١٢/ ٢٠٠٥م فإذا كنت أحتاج المال فجئتك وقلت: أنا أحتاج المبلغ قبل موعده، وأنا أضع لك من المبلغ (٣٠٠٠)، أي: أعطني الآن (٧٠٠٠) هل يجوز هذا؟ بنص حديث البخاري يجوز، إذ إن كعب بن مالك كان له دين على أحد الصحابة لعله يسمى أبو حدرد فطلب كعب بن مالك الدين من الرجل في المسجد فعلت أصواتهما، فكشف النبي صلى الله عليه وسلم الغطاء من حجرته وخرج إليهما، فقال: ما الأمر يا كعب؟ فقال: عنده دين يماطل في السداد، قال: يا كعب ضع الشطر، أي: اترك النصف، فوضع كعب الشطر، بإرادته، لأنه مكروب ويحتاج إلى مبلغ في ذلك الوقت.

لكن أن يستغل المقترض حاجة المقرض ويقول له: ضع كذا من المال وأنا أعطيك الباقي الآن، فهذا لا يجوز، لذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقضه الآن، طالما أنه قد وضع عنك الشطر، ولا يستطيع أن يقول المقترض عند ذلك: أعطني مهلة.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لـ كعب بن مالك كان على سبيل الندب والاستحباب لا على سبيل الوجوب والإلزام، لكن إن كان الدائن يحتاج إلى مبلغ من المال فقال للمدين: أعطني المبلغ قبل أوانه، فهنا نقول: ليس للدائن أن يطالب بحقه قبل الموعد؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى﴾ [البقرة:٢٨٢]، ولذلك قال المصنف رحمه الله تعالى: [من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله]، كأن يقترض رجل من آخر مبلغ (١٠٠٠) جنيه، على أن السداد يكون في ١/ ١٢، فهل له أن يطالبه في شهر ٥؟ لا؛ لأن من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله.

قال: [لأنه لا يلزمه أداؤه قبل أجله، ولم يحجر عليه من أجله؛ لأنه لا يستحق المطالبة به قبل أجله فلم يملك منعه من ماله بسببه].

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٤٤/٦

والحجر هو: المنع من التصرف بالمال، فلو أن رجلا مدينا لآخر بمائة ألف من الجنيهات يستحقها في ١/ ١/٢٠٠٥م، وكل ما يملكه الآن هو خمسة آلاف، فهل نستطيع أن نحجر عليه؟ لا، لأن وقت الدين لم يحن بعد.

قال: [ولم يحل تفليسه؛ لأن الأجل حق له فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه].

إي: إذا حان أجل تسديد الدين للمقرض أو الدائن المطالبة عند ذلك، أما قبل ذلك فلا يجوز له أن يشهر **إفلاس** المقترض.." (١)

"حكم ادعاء المدين **الإعسار** وإقسامه على ذلك

قال: [وإن ادعى **الإعسار** حلف وخلى سبيله].

أي: أنه إن شك الدائن في عسر المدين من عدمه، فله أن يحلفه ثم يخلي سبيله.

قال: [لأن الأصل **الإعسار** إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة]، أي: أن الأصل في حق المدين **الإعسار**، إلا أن يعرف له مال قبل ذلك، ففي هذه الحالة لا يقبل قوله **بالإعسار** إلا ببينة، وأن المال الذي في حوزته –مثلا– ليس ملكا له.

قال: [لأن الأصل بقاء المال، ويحبس حتى يقيم البينة على نفاد ماله **وإعساره**، وعليه اليمين مع البينة أنه معسر؛ لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال].." (٢)

"التنبه لحيل بعض الناس في ادعاء **الإعسار**

في هذه الأزمنة يكثر الذين يتحملون الديون، ثم يدعون **الإعسار**، وإذا ادعوا **الإعسار** أخذوا يتسولون، وأخذوا يطلبون من الأثرياء، ولا شك أن كثيرا من المتسولين ليسوا صادقين، بل أهل حيل، فلذلك فإن القضاة إذا ادعى أحد **الإعسار** لا يقبلون منه إلا بعد سجنه، فإذا صبر في السجن مثلا نصف سنة أو سنة أو نحوها، عرف بذلك صدقه.

وقبل ذلك لابد أن يبحث عن ملكه، ماذا يملك؟ هل عنده عقار يستغني عنه؟ هل له رصيد أو حساب في أحد المصارف؟ هل له غرماء يطلب منهم مالا؟ أي: عندهم له أموال وديون، لا بد للقاضي أن يستفصل ويبحث.

---

(١) التعليق على العدة شرح العمدة – أسامة سليمان، أسامة سليمان ٣/٦٣

(٢) التعليق على العدة شرح العمدة – أسامة سليمان، أسامة سليمان ٧/٦٣

وإذا أعطى الإنسان زكاته لمن يعتقده فقيرا، وكان في نفس الأمر غنيا، فإنه يعتبر قد برئت ذمته؛ لأن الغارمين لهم حق في الزكاة، فقد جعلهم الله من جملة أهل الزكاة، فلابد للقضاة أن يتثبتوا وأن يتحققوا.

وكثير من الناس يستدينون أموالا كثيرة ثم يسرفون، فتجدهم يبنون مبان فاخرة، ويصرفون عليها مئات الألوف، فالأولى بالقاضي مع من كان من هؤلاء أن يقول: نبيع عمارتك هذه التي تساوي مليونا أو أكثر، ونشتري لك عمارة بثلاثمائة ألف ونحوها، ونوفي الدين، فأنت قد أسرفت، وأخذت أموال الناس وصرفتها في هذه الزينات، وفي هذه الأنواع التي زخرفت بها هذا البناء، فهذا يعتبر من الإسراف، فلا يقبل منه ولا يقول: اسجنوني حتى تؤدي عني الحكومة أو ما أشبه ذلك، بل على القاضي أن يتثبت، وألا يصدق كل من يدعي، فقد يكون هناك كثير من المحتالين، وقد ظهر لبعض القضاة حيل كثير منهم، يأتي مثلا إلى إنسان ويقول: اشتكني وادع أن في ذمتي لك خمسمائة ألف، وأنا سوف أعترف عند القاضي بأنها ثابتة، وبأنها قيمة السيارات، أو قيمة مواد بناء، أو ما أشبه ذلك، فإذا ثبتت في ذمتي أدعيت بعد ذلك **الإعسار**، فإذا ادعيت لا يضرني إذا سجنت نصف سنة ثم دفعت الحكومة عني، أو دفع الأثرياء، أو دفع من صندوق البر ثلثاها: أربعمائة أو نحوها، ثم أقتسمها أنا وأنت.

وقد ظهرت حيل كثيرة مثل هذه، فعلى القضاة أن يتثبتوا، فإذا ثبت أن هذا مدين، وأنه ليس عنده شيء يوفي به دينه، قل أم كثر فإنه معذور، ولا يجوز حبسه، ولكن يؤمر بأن يوفي دينه مهما استطاع، وإذا كان الدين مؤجلا فلا يجوز مطالبته؛ لأن الدين لم يحل، ولا يجوز حبسه، ولا تجوز ملازمته، وإن كان عليه دين مؤجل فلا يجوز لأصحاب المؤجل أن يطالبوا بحقوقهم، ويقولون: أعطونا من ماله الذي تقتسمونه، فإن ديننا ثابت، نقول: دينكم مؤجل، فإن حل قبل أن تقسم الأموال أخذتم قسمكم، وإن قسم قبل الحلول فليس لكم مع هؤلاء شيء.

ومن مات وعليه دين مؤجل لم يحل، ويبقى إلى أن يحل، ولكن لو خاف أصحاب الدين المؤجل من الورثة أن يقتسموا الميراث، ويقولون: ما عندنا لك شيء، فلابد للدائن أن يطالبهم فيقول: إما أن تعطوني ديني ولو كان مؤجلا، أو تعطوني بعضه وأسقط بعضه -على قول من أجاز ذلك- أو تأتوني بكفيل يكفل حقي، ويضمنه عند حلوله، أو ائتوني برهن أتوثق منه، فإذا وثق دينه برهن محرز بقدر الدين، فإنه يكفي أو يضمنه كفيل.." (١)

(١) شرح أخصر المختصرات ابن جبرين ٨/٣٧

"شرح أخصر المختصرات [٧٢]

يجب على الزوج أن ينفق على زوجته، والنفقة تشمل الطعام والشراب والكسوة والسكن، وهي تختلف باختلاف حال الزوج، فيجب على الموسر ما لا يجب على المعسر، وكذلك باختلاف حال الزوجة فيجب للموسرة ما لا يجب للمعسرة.

ومن أحكام النفقات: ثبوتها في الذمة وسقوطها، وجواز الفسخ عند تقصير الزوج **وإعساره** من عدمه، وقد بين الفقهاء كل هذه الأحكام.." (١)

"الرجوع على القريب في النفقة إذا أنفق الأجنبي بنية الرجوع

يقول هنا: (وإن امتنع من وجبت عليه رجع عليه منفق بنية الرجوع) .

صورة ذلك: إذا امتنع الوالد من النفقة على أولاده؛ إما **لإعسار**؛ وإما لغيبة؛ وإما لسخط على أولاده، وقال: لا أنفق عليكم، موتوا جوعا.

ثم إن أحد الجيران أخذ ينفق عليهم ويحسب، أنفقت عليهم في شهر كذا ألفا، وفي الشهر الذي بعده ثمانمائة، وفي الشهر الذي بعده خمسمائة، ففي هذه الحال يطالبه، يقول: رأيتهم كادوا يموتون جوعا، فرفقت بهم وأنفقت عليهم، وحسبت ما صرفته عليهم، صرفت عليهم كذا وكذا في خبز، وكذا وكذا في أرز، وكذا وكذا مثلا في قهوة، وكذا وكذا في شاي، وكذا في كسوة، وكذا في لحم، الجميع ألف أو ألفان، فيطالبه، ويلزم الأب بأن يعطيه؛ لأنه أنفق بنية الرجوع، أي: ناويا أن يرجع على والدهم.

وهكذا غير الوالد، لو أن إنسانا تجب نفقته على أخيه الشقيق، ثم إن الأخ الشقيق الذي هو غني تغيب لمدة شهر، وكان هناك جار له أخذ ينفق عليه ويحسب: أنفقت الأسبوع الأول مائة، الأسبوع الثاني مائتين، الأسبوع الثالث مائة وخمسين، أخذ يحسب عليه، ولما جاء الأخ الذي هو غني قال جاره: أنا أنفقت على أخيك، وهذه أرقام الحساب الذي أنفقته، فأعطني لأني نويت الرجوع.

فيلزم الأخ أن يعطيه؛ لأنه ناب عنه ناويا الرجوع.

أما إذا نوى التبرع، قال: هذا ضعيف، وليس عنده أحد الآن، وأخوه قد تغيب عنه، أو أخوه حسده وغضب عليه وقطع النفقة عنه، من أين يأكل؟ ومن أين يشرب؟ فرحمه إنسان وتبرع وأنفق عليه وصرف عليه ألفا أو

---

(١) شرح أخصر المختصرات ابن جبرين ١/٧٢

ألفين، فهل له أن يطالب بها؟ ليس له ذلك؛ لأنه متبرع، نوى بالإنفاق عليه الأجر والرحمة به حتى لا يتضرر.." (١)

"عدد الشهود في الدعاوى المختلفة

قال المؤلف رحمه الله تعالى: [وشرط في الزنا أربعة رجال يشهدون به أو أنه أقر به أربعا.

وفي دعوى فقر ممن عرف بغنى ثلاثة.

وفي قود **وإعسار** وموجب تعزير، أو حد ونكاح ونحوه مما ليس مالا، ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال غالبا رجلان.

وفي مال وما يقصد به رجلان، أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي.

وفي داء ودابة وموضحة ونحوهما قول اثنين، ومع عذر واحد.

وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب نساء تحت ثياب، ورضاع، واستهلال، وجراحة ونحوها في حمام وعرس: امرأة عدل أو رجل عدل.

فصل: وتقبل الشهادة على الشهادة في كل ما يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي.

وشرط تعذر شهود أصل بموت، أو مرض، أو غيبة مسافة قصر، أو خوف من سلطان أو غيره، ودوام عدالتهما، واسترعاء أصل لفرع أو لغيره، وهو يسمع فيقول: أشهد أني أشهد أن فلان بن فلان أشهدني على نفسه أو أقر عندي بكذا ونحوه، أو يسمعه يشهد عند حاكم، أو يعزوها إلى سبب كبيع وقرض، وتأدية فرع بصفة تحمله وتعيينه لأصل، وثبوت عدالة الجميع.

وإن رجع شهود مال قبل حكم لم يحكم وبعده لم ينقض وضمنوا.

وإن بان خطأ مفت أو قاض في إتلاف لمخالفة قاطع ضمنا] .." (٢)

"ما يكفي فيه شهادة رجلين

مما يقبل فيه رجلان: القود يعني: القصاص بالنفس، وما دون النفس.

فالقود يقبل فيه شاهدان رجلان يقولان: نشهد بأن هذا الذي قتل فلانا، أو نشهد بأنه هو الذي قطع يده أو فقأ عينه أو جدع أنفه أو قطع إصبعه أو قلع سنه؛ لأن هذا قود، فهذا يقبل فيه شاهدان.

---

(١) شرح أخصر المختصرات ابن جبرين ٤/٧٤

(٢) شرح أخصر المختصرات ابن جبرين ٢/٨٧

وكذلك **الإعسار**، إذا قالا: نشهد أنه معسر، إذا لم يكن معروفا بالغنى فيشهد اثنان على **إعساره**.
وكذلك ما يوجب التعزير أو يوجب الحد، مثال الذي يوجب التعزير: سرقة مال يسير دون نصاب السرقة، وكذلك قذف بغير الزنا، إذا قذفه بغير الزنا ولو بالكفر أو بالبدعة فإنه إذا جاء شاهدان فقالا: نشهد أن هذا كفر فلانا، أو أنه رماه بأنه يشرب الخمر أو أنه قد سرق فشاهدان يكفيان في عقوبة التعزير، فلو شهد عليه اثنان أنه سرق تحت النصاب عزر، ولو شهدا أنه ضم امرأة أجنبية أو قبلها وهي لا تحل له أو نحو ذلك ففيه التعزير، ويقبل فيه شاهدان.
وكذلك عقد النكاح يكفي فيه شاهدان؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) .
وكذلك عقد المبايعة والإجارة ونحو ذلك.
يقول: (ما ليس بمال ولا يقصد به المال، ويطلع عليه الرجال غالبا يقبل فيه رجلان) .
فيقبل رجلان في القصاص وفي الحدود وفي العقوبات وما أشبه ذلك مما يطلعون عليه، وكذلك في إثبات النسب إذا قال: إن هذا ابني، فقيل: ائت بشاهدين، فجاء بشاهدين؛ ثبت نسبه.
وكذلك الطلاق، قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق:٢] فهذه كلها يقبل فيها رجلان، ولا يقبل فيها النساء، فلا تقبل شهادتهن في إثبات الحدود، وتكون مرجحة فإذا شهد نساء أن هذا دخل بيت فلان وسرق منه، فلا يقام عليه حد القطع، ولكن يعزر، وكذلك لو شهد النساء أن هذا شرب خمرا أو أن هذه شربت خمرا فلا يقام الحد ولكن يقام التعزير.." (١)
"- وعن الإمام أحمد، وهو مذهب المالكية وهو القول الثاني للشافعي، قالوا: إن لم يمكنه الأداء، فإن الزكاة لا تجب عليه؛ قالوا: لأن الزكاة عبادة، ومن شروط إيجاب العبادات إمكان أدائها، وقد قال تعالى: ﴿فاتقوا الله ما استطعتم﴾ (١) ، ولأن الزكاة إنما وجبت من باب المواساة، وهذا معسر يحتاج إلى المواساة، فلم تجب عليه. وليست كالديون على الآدمي، لأن الديون التي على الآدميين فيها محض حق الآدمي، وليست من باب المواساة، بل هي حقوق الآدميين، أما في الزكاة فإن حق الآدمي مشوب بحق الله - عز وجل -، وهي إنما وجبت مواساة من الغني للفقير، فإذا كان هذا محتاجا إليها أو معسرا، فهو أولى بالمواساة من الفقير. فالراجح القول الثاني، وأن الزكاة لا تجب إلا مع إمكان أدائها.

---

(١) شرح أخصر المختصرات ابن جبرين ٥/٨٧

أما أهل القول الأول، فإنهم استدلوا بالأدلة الدالة على وجوب الزكاة بمضي الحول، قالوا: وقد مضى الحول، فتعلقت الزكاة في ذمته.

والجواب: ما تقدم من أنها وإن مضى الحول، لكن لا نقول بإيجابها؛ لأن العبادات لا تجب إلا مع إمكان الأداء، ولأنها من باب المواساة، وما كان كذلك، فإنه يسقط عن صاحب المال، لأنه هو أحق بالمواساة من الفقير، لأنه صاحب المال.

قال: [ولا بقاء المال]

فبقاء المال ليس شرطا في إيجاب الزكاة.

صورة هذا: رجل ملك نصابا، ومضى عليه الحول، وقبل أن يزكيه تلف المال، بتفريط منه أو غير تفريط، فإن الزكاة واجبة عليه، وكما تقدم الإخراج لا يجب حتى يتمكن، لكن المقصود أن الزكاة تتعلق في ذمته. هذا هو المشهور عند الحنابلة؛ قياسا على دين الآدمي، قالوا: من كان له على آدمي دين، فإنه يجب عليه أن يعطيه إياه وإن كان معسرا، لكن يتربص به حتى يكون موسرا، لكن لا يسقط عنه الدين **لإعساره**، فكذلك الزكاة.

---

(١) سورة التغابن.." (١)

"ظاهر كلام بعض الحنابلة المنع من التأخير مطلقا.

وظاهر قول بعضهم جوازه مطلقا.

والمشهور عندهم وهو الأظهر: جوازه إن كان التأخير يسيرا عرفا كأن يتأخر أياما يسيرة عرفا كاليوم واليومين، فإنه يجوز له أن يؤخرها ليدفعها إلى من هو أحوج إليها وأحق بها أما إن كان التأخير كثيرا عرفا فليس له ذلك، وذلك لأن الأصل وجوب دفعها فورا، وتأخيرها زمنا يسيرا لأدائها إلى من هو أحق بها، الحاجة داعية إليه ولا يفوت به مقصود الشرع من الفورية في الزكاة بل يحصل به مقصود الشرع من دفعها إلى من هو أحق بها. بخلاف ما إذا كان الزمن كثيرا فإن الزكاة حينئذ تكون عرضة للفوت إما بموت أو **إفلاس** أو نحو ذلك، ولا يجوز ترك واجب لمندوب. (١)

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٢٩/٩

قال: (فإن منعها جحدا لوجوبها كفر عارف بالحكم)

أي إذا لم يكن جاهلا فإنه يكفر؛ وذلك لأنه مكذب لله ورسوله فإن أدلة إيجاب الزكاة ظاهرة من الدين ضرورة فإن جحدها وأنكرها فقد كذب الله في كتابه والنبي صلى الله عليه وسلم في سنته فيكفر هذا إن كان عارفا بالحكم أما إن كان جاهلا والجهل ممكن كأن يكون حديث عهد بإسلام فإنه لا يكفر حتى يبين له حكم الله عز وجل وقد أجمع العلماء على أن جاحد وجوبها كافر.

قال: (وأخذت منه)

أي الزكاة لأنها وجبت عليه قبل كفره، فلا يقال: لا تجب الزكاة لأنه كافر، والكافر لا يجب عليه الزكاة فحينئذ ينتقل إلى وارث أو بيت مال، بل يقال الزكاة واجبة؛ لأنها تعلقت في ماله قبل كفره وقبل ردته فكانت واجبة فتؤخذ من ماله زكاة.

قال: (وقتل)

---

(١) في حاشية المذكرة ما نصه: " في الإنصاف: ويجوز له التأخير لحاجته إلى زكاته إن كان فقيرا محتاجا إليها تختل كفايته ... .

وعنه: له أن يعطي قريبه كل شهر شيئا، وحمله أبو بكر على تعجيلها، وخالفه المجد وأن الظاهر ... .

فائدة: نص أحمد على فورية النذر المطلق والكفارة، وهو المذهب ... "." (١)

"إذا رهن زيد فرسه عند اثنين، كأن يقترض من بكر ألفا، ومن عمرو ألفا، وقال هذا الفرس رهن بالألفين، فالرهن واحد، والراهن واحد، والمرتهن اثنان، فهذا جائز ولا بأس به، ولكن البحث هنا فيما إذا قضى أحدهما فهل ينفك بقدر الدين من الرهن أم لا؟

قال المؤلف (انفك نصيبه) ، فعليه في المثال السابق ينفك نصف الفرس، وذلك لأنه قد رهنه لاثنين فيكون ذلك بمنزلة عقدين، فكأنه قال: اقترضت منك يا زيد ألفا والرهن نصف فرس، وقال: اقترضت منك يا بكر ألفا والرهن نصف فرس، فإذا قضى لأحدهما انفك نصف الفرس، وهذا يتصور في غير الفرس كما لو رهن طعاما.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ١٤٦/٩

قوله [أو رهناه شيئا فاستوفى من أحدهما انفك نصيبه]

هنا المرتهن واحد والراهن اثنان، مثاله: اقترض زيد وعمرو كلاهما من بكر، وكل واحد اقترض ألفا، وقال: هذا الطعام رهن عندك على ما علينا من الدين لك، فهنا الراهن أكثر من واحد، فإذا قضى أحدهما الدين فأعطى بكر حقه مثلا فحينئذ له أن يأخذ ما يقابله من الرهن، وذلك لأن الراهن متعدد، وعليه فعقد الرهن أصبح بمنزلة عقدين.

قوله [ومتى حل الدين وامتنع من وفائه فإن كان الراهن أذن للمرتهن أو العدل في بيعه باعه ووفى الدين، وإلا أجبره الحاكم على وفائه أو بيع الرهن، فإن لم يفعل باعه الحاكم ووفى دينه]

إذا اشترى منه أرضا إلى سنة، وقال: هذه السلعة رهن عندك، فإذا حل الدين ومضت السنة، وامتنع من وفاء دينه، كأن يقول: لا أوفي لك حقك، أو يدعي **الإعسار**، أو يماطل أو نحو ذلك فهنا المسألة فيها تفصيل:." (١)

"قوله [ومن لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به وحرم حبسه]

مثاله: رجل مدين سواء كان عن قرض أو عن ثمن مبيع أو نحو ذلك، ففي ذمته ديون لا يقدر على وفائها فهو معسر، فتحرم مطالبته بالدين **لإعساره** ويحرم حبسه، ودليل ذلك قول الله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ فأوجب الله إنظاره فحرمت المطالبة وحرم حبسه، ولما ثبت في مسلم من حديث أبي سعيد الخدري: (أن رجلا أصيب في عهد النبي – صلى الله عليه وسلم – في ثمار ابتاعها فأفلس، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) [م ١٥٥٦] فدل على أنهم ليس لهم مطالبته وأنه ليس للحاكم أن يحبسه، ولقول النبي – صلى الله عليه وسلم – فيما رواه أبو داود والنسائي والحديث حسن: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) [ن ٤٦٨٩، د ٣٦٢٨، جه ٢٤٢٧] أي مماطلة الغني تحل عرضه أي أن يقال: مطلني، وتحل عقوبته: أي الحبس، قال ذلك سفيان بن عيينة كما في صحيح البخاري قال:" عرضه أن يقول: مطلني، وعقوبته: الحبس " [خ كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس] ، ومفهوم هذا الحديث أن غير الواجد لا يحل عرضه ولا عقوبته، فعليه: من لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ١٣/١٩٥

به، وحرم حبسه، وأما إن كان معروفا بالغنى أو كان قد اشترى شيئا عن عوض، كأن يشتري سلعة بثمن مؤجل، ثم ادعى **الإعسار**، فإنه يحتاج إلى بينة تثبت **إعساره**، لأن الأصل بقاء هذا المبيع الذي قد اشتراه بثمن، والأصل أيضا بقاء غناه، فهو معروف بالغنى، فإذا ادعى **الإعسار** لم يقبل ذلك إلا أن يأتي ببينة، فإن لم يأت ببينة فإنه يحبس، لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) ، والمشهور في مذهب الإمام أحمد أن البينة على **الإعسار** أن يشهد شاهدان، فإن شهد اثنان على أنه معسر فإن ذلك." (١)

"يكفي، وعن الإمام أحمد وهو مذهب بعض الحنابلة وبعض الشافعية وهو اختيار ابن القيم أنه لا يكفي لإثبات **إعساره** إلا ثلاثة، فإذا شهد ثلاثة ممن يخبر حاله على أنه معسر فإن **الإعسار** يثبت، ودليل هذا ما ثبت في مسلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: (ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش) [م ١٠٤٤] ، فإذا كان هذا في المسألة وفي جواز إعطاء الزكاة، فأولى من ذلك ما يسقط به أداء الدين، فلا شك أن الاحتياط في قضاء حقوق الناس أولى من المسألة ومن إعطائه شيئا من الزكاة، وهذا القول هو الراجح، وأن البينة المثبتة **للإعسار** يشترط أن يكون ثلاثة ممن يخبر حاله.

قوله [ومن له مال قدر دينه لم يحجر عليه وأمر بوفائه]
من ماله قدر دينه فإنه لا يحجر عليه، إذ لا فائدة من الحجر، فالمقصود من الحجر حفظ حقوق الناس، وحيث إن مارهـ قدر دينه فلا فائدة من الحجر، وفي بعض الشروح:" ومن له قدرة على وفاء دينه "، فلا يحجر عليه إذا لا فائدة من الحجر وهو قادر، لكن يؤمر بالوفاء وذلك لأن مطله ظلم، والواجب على الحاكم أن يمنع الظلم والمماطلة.." (٢)

"واستدل أصحاب القول الأول بما ثبت في سنن الدارقطني بإسناد صحيح أن النبي – صلى الله عليه وسلم –: (باع حرا قد أفلس في دينه) [قط ٣ / ١٦، هق ٦ / ٥٠] أي باع منافعه، وهذا من باب المجاز لامتناع ذلك في الشريعة، وهذا كقوله تعالى ﴿واسأل القرية﴾ أي اسأل أهلها، فقوله (باع حرا) أي باع

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٣٧/١٤

(٢) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٣٨/١٤

منافعه، أي أجره، وهذا يدل على أن يعمل ويتكسب ليقضي دينه، ويستدل على ذلك بأن الشريعة قد دلت على وجوب إعطاء صاحب الحق حقه، وإنما عذر المعسر **لإعساره**، أما وهناك وسيلة لقضاء الدين فإنه لا عذر، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، والوسائل لها أحكام المقاصد، فإعطاء الحق لصاحبه واجب، ووفاء الدين واجب، والتكسب والعمل وسيلة إلى ذلك فهو قادر على هذه الوسيلة فوجبت عليه.

واستدل أصحاب القول الثاني بقول الله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ والصحيح هو القول الأول لقوة أدلتهم كما تقدم، وأما الآية فالمراد به العاجز عن قضاء دينه من ماله ومن تكسبه، فهو المعسر أما إذا كان قادرا على قضاء الدين بتكسبه فليس بمعسر، فالمعسر هو العاجز عن قضاء الدين، ولا يعتبر معسرا إذا كانت عنده قدر على التكسب.

المسألة الثانية: أنه ينفق على المحجور عليه من ماله بالمعروف، وينفق على من ينفق عليهم ويعولهم بالمعروف أيضا أثناء الحجر، ويترك له بعد الحجر ما ينفق على نفسه وعياله بالمعروف، هذا إذا لم يكن له قدرة على التكسب، وأما إذا كان له قدرة على التكسب والإنفاق على نفسه وعياله فإنه لا يترك له شيء من ذلك، واختلف أهل العلم هل يترك له مسكنه أم لا؟

على قولين:

القول الأول: أنه يترك له مسكن لائق به بالمعروف، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام أحمد.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية أنه يباع عليه ويكترى له.." (١)

"أما دليل أهل القول الأول من أنه لا يباع عليه مسكنه فقالوا: لأن المسكن من الحاجيات، فأشبه النفقة المتفق عليها، فإن النفقة بالمعروف من الحاجيات، ويمكن أن يعطى من النفقة ما يدفع عنه الجوع ويذهب عنه الظمأ، ومع ذلك يترك له ما يطعمه بالمعروف وكذلك الكسوة، وهي من الحاجيات فكذلك المسكن.

وأما أهل القول الثاني فاستدلوا بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) ، قالوا: فقوله (خذوا ما وجدتم) عام فيدخل فيه المسكن، وأجاب أهل القول الأول عن استدلالهم بهذا الحديث بأنها قضية عين فيحتمل ألا مسكن له، ثم إن قوله (خذوا ما وجدتم) إنما هو فيما تصدق عليه به، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: (تصدقوا) فتصدق الناس، ثم قال: (خذوا ما وجدتم)

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٤٩/١٤

أي من الصدقات التي تصدق عليه بها.

فالأظهر هو القول الأول، وأنه يترك له ما يسكنه بالمعروف، ولكن هل يستثنى من ذلك م ا إذا كان قد استدان فاشترى مسكنا أم لا يستثنى منه؟

استثنى هذا بعض الحنابلة، وقوى الشيخ عبد الرحمن بن سعدي هذا القول، بل قد قوى مذهب المالكية والشافعية، وتقدم أن قول المالكية والشافعية مرجوح في هذه المسألة، ولكن هل ما ذهب إليه بعض الفقهاء من الحنابلة صحيح؟

الجواب: هذا فيه قوة حيث كانت هناك قرينة تدل على أنه كان محتالا مبطلا، وقد اشترى هذا المسكن ثم قال إنه معسر، فهذا قد تلاعب بأموال الناس وأراد أن يصل إليها بالطرق الباطلة، فإذا اشترى السكن مستدينا ثم ادعي **الإعسار** فإذا كانت هناك قرينة تدل على احتياله فإن الشريعة قد أتت بإبطال الحيل، فحينئذ يعامل بنقيض قصده فيباع بيته ويعطى غرماؤه كل منهم يأخذ قسطه كما تقدم تقريره.

فصل في المحجور عليه لحظه

قوله [ويحجر على السفيه والصغير والمجنون لحظهم]." (١)

"والجمهور على أنها تأخذ الكفاية سواء كانت تحت موسر أو معسر أو متوسط.

لكن الطعام يختلف باختلاف **الإعسار** واليسار وأما الكفاية فإنها تأخذها.

قال: [من أرفع خبز البلد أدمه، ولحما عادة الموسرين بمحلهما] .

فمرجع ذلك إلى العادة، وهذا الكلام من المؤلف إيضاح لما جرت العادة به عندهم.

قال: [وما يلبس مثلها من حرير وغيره، وللنوم فراش ولحاف وإزار ومخدة، وللجلوس حصير جيد وزلي] .

الزلي: نوع من الحصر.

وهذا كله لما جرت العادة عندهم به.

وأما نحن فيختلف الأمر عندنا فالأرز واللحم أرفع القوت وما يتبع ذلك من فواكه وخضروات ونحوها وغرف النوم وما يتبعها والمساكن أيضا.

فالمقصود: أن لها أرفع المساكن وأرفع المطاعم وأرفع الفرش وأرفع الألبسة.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ١٤/٥٠

قال: [وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدم يلائمه وما يلبس مثلها وما يجلس عليه] .

وما قوله [يلائمه] أي يلائم الحال.

قال [وللمتوسطة مع المتوسط، والغنية مع الفقير وعكسهما ما بين ذلك عرفا] .

فإذا كانت متوسطة مع متوسط، أو هي غنية وزوجها فقير، أو هي فقيرة وزوجها غني فحينئذ يكون الوسط لأن الاعتبار بحال الزوجين معا.

هذا هو المشهور في مذهب الإمام أحمد.

وقال المالكية والأحناف، بل الاعتبار بحال الزوجة فإذا كانت الزوجةغنية فيجب على زوجها أن يكسوها وأن يطعمها وأن يسكنها ما يكون للأغنياء وإن كان هو فقيرا او متوسطا.

وإن كانت فقيرة فينفق عليها نفقة الفقراء ولو كان غنيا.

قالوا: لحديث: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

وقال الشافعية وهو قول في مذهب الإمام أحمد: إن الواجب أن ينظر إلى حال الزوج فإن كان الزوج موسرا فنفقة موسر، وإن كان معسرا فنفقة معسر، وإن كان متوسطا فنفقة متوسط.

واستدلوا: بقوله تعالى: ((لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)) .." (١)

"قالوا: بدليل أنها تجب عند اليسار والإعسار والنفقة على الأقارب لا تجب عند العسر بخلاف الزوجة فإنها تجب الإنفاق عليها في حال الإعسار واليسار.

واختار شيخ الإسلام رحمه الله الجمع بين القولين، فقال: النفقة للحمل ولها، وهو الصحيح لأن العلتين المتقدمتين قويتان.

وعليه فالراجح أنها للحمل ولها.

والمعنى يدل على ذلك أما كونها للحمل فهو ظاهر لأن الحمل ولده فالإنفاق على الحامل ينتفع به ولده. بل بقاء ولده موقوف على النفقة على الحامل.

وأما كونه لها فلأنها تتكلف حمله وتلحقها المشقة في ذلك فكان لها أيضا.

إذن الصحيح، أنها له بدليل أن النفقة تسقط بعدمه وتجب بوجوده.

وهو لها بدليل وجوب النفقة في الإعسار واليسار وعليه فتجب للناشز وعليه أيضا لا تسقط بمضي الزمان

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٧٤/٢٥

لأنها لها ونفقة المرأة لا تسقط بمضي الزمان.

قال: [ومن حبست ولو ظلما أو نشزت أو تطوعت بلا إذنه بصوم أو حج أو أحرمت بنذر ح ج أو صوم أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت، أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه سقطت النفقة] .

فالنفقة تسقط في هذه المسائل.

أما المسائل الأولى، فلأن النفقة في مقابل تمكينها نفسها لزوجها وهنا لم تمكن نفسها له.

وأما المسألة الأخيرة، وهي قوله (أو سافرت لحاجتها ولو بإذنه) فلأنها منعت نفسها منه بسبب من غير جهته.

هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسائل كلها.

والقول الثاني في المسألة: وهو اختيار الشيخ السعدي وهو الصحيح في هذه المسألة، أن نفقة الزوجة لا تسقط إلا حيث نشزت أو عصت.

وأما ما سوى ذلك فإنها لا تسقط وذلك لأن الأصل هو وجوب النفقة على الزوجة ولا دليل على إسقاطها ولا نسلم أن النفقة تجب في مقابل تمكينها نفسها له بدليل أن النفقة تجب للمريضة التي لا يستطيع زوجها أن يطئها وتجب للنساء، فليس هذا في مقابل تمكينها نفسها له بل تجب النفقة بالزوجية.

وقول المؤلف: [أو صامت عن كفارة أو قضاء رمضان مع سعة الوقت] .." (١)

""يقدر الحاجة"، بمعنى أنها لو لم تبل كسوتها فلا يجب عليه أن يعطيها في العام الجديد كسوة أخرى، ولو بليت كسوتها فيجب عليه أن يعطيها كسوة جديدة ولو كان ذلك قبل نهاية العام.

فالصحيح أنها تجب بقدر الحاجة وهي تتبع العرف، وهو اختيار الشيخ السعدي، وذلك لقوله تعالى: ((وعاشروهن بالمعروف)) فمرجع هذه المسائل على العرف.

قال: [وإذا غاب ولم ينفق لزمته نفقة ما مضى] .

رجل غاب سنة عن امرأته فلم ينفق عليها فيجب أن يعطيها نفقة ما مضى وهي نفقة سنة أو نفقة سنتين أو نفقة ثلاث سنين.

وهذا ظاهر وذلك لأن النفقة تجب لها مع **الإعسار** واليسار فلم تسقط بمضى الزمان، فهي حق لها كالأجرة، تجب مع **الإعسار** واليسار فلم يسقط ذلك بمضى الزمان.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٥١/٢٥

قال: [وإن انفقت في غيبته من ماله فبان ميتا غرمها الوارث ما أنفقته بعد موته] .

امرأة غاب زوجها فأنفقت في غيبته من ماله فبان ميتا فإن الوارث يغرمها ما انفقته بعد موته وذلك لتبين عدم استحقاقها لأنها بموت زوجها لا نفقة لها.

وعليه فللوارث أن يغرفها ما مضى.

وتقدم أن الصحيح أن المتوفي عنها زوجها لها السكنى والنفقة وعليه فالنفقة مدة اعتدادها في بيت زوجها واجبة في تركته. [يراجع هذا الترجيح بناء على ماسبق] .

مسألة:

لو أن رجلا انفق على مطلقته البائن يظنها حاملا فبانت حائلا أي ليست بحامل، فله أن يرجع في النفقة وذلك لتبين عدم استحقاقها.

والعكس فلو أنه لم ينفق عليها يظنها حائلا فبانت حاملا فإنها ترجع إليه بالنفقة وذلك لتبين استحقاقها.

قال رحمه الله: [فصل: ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها] .

ذكر المؤلف شرطين لوجوب النفقة على الزوجة:-

الشرط الأول: التسليم، والمراد به التسليم التام وذلك بأن تبذل المرأة نفسها لزوجها.

فإن امتنعت من ذلك أو امتنع وليها أو تساكتا بعد العقد أي الزوجان فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة وهذا الشرط لا خلاف فيه بين أهل العلم.." (١)

"ولها حيث منعت نفسها بحق، لها النفقة فلو أن امرأة قالت: (لا أسلم نفسي لك حتى تعطيني صداقي الحال فلم يعطها فيجب عليه أن ينفق عليها في زمن الامتناع لأنه بحق والأصل وجوب النفقة على الزوجة وهنا المرأة لم تعص ولم تنشز وإنما امتنعت من الوطء لحفظ حقها وأخذ صداقها فكان هذا الامتناع بحق.

قال: [وإذا أعسر الزوج بنفقة القوت أو الكسوة أو ببعضها أوالمسكن فلها فسخ النكاح] .

إذا أعسر زوج المرأة بنفقة القوت أو بنفقة الكسوة أو ببعض ذلك أو كان ينفق عليها يوما ويعجز في اليوم الآخر، أو عجز عن للمسكن فلها فسخ النكاح وإن كانت عالمة **بإعساره** قبل العقد.

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٥٣/٢٥

إذن للمرأة أن تفسخ النكاح بسبب عسر الزوج سواء كان هذا العسر طارئا على الزوج أو كان معسرا أي بأن تكون عالمة **بإعساره** قبل الزواج، هذا هو مذهب الجمهور.

واستدلوا بقوله تعالى: ((فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)) وبقوله: ((ولا تمسكوهن ضرارا لـ تعتدوا)) .

واستدلوا: بما روى الدارقطني عن سعيد بن المسيب أنه قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: (يفارقها) فقيل له (سنة) فقال (سنة) وهذا مرسل صحيح.

وقال الأحناف وهو اختيار ابن القيم واختاره من متأخري الحنابلة الشيخ عبد الرحمن بن سعدي، أن المرأة ليس لها أن تفسخ النكاح حيث اعسر الزوج.

ومن باب أولى إذا كان معسرا في الأصل ثم نكحته وهي تعلم **بإعساره** ورضيت بذلك.

واستدلوا: بأن الفقر كان كثيرا في عصر الصحابة رضي الله عنهم بل كان العسر أضعاف اليسر بل أضعاف مضاعفة ولم يمكن النبي – صلى الله عليه وسلم – امرأة قط من الفسخ بسبب عسر زوجها.

قالوا: والعسر واليسر مطيتان يمتطيهما أكثر الناس فالناس يتقلبون بين عسر ويسر، فلو مكنت المرأة من الفسخ لحصل فساد كبير.

قالوا: وقد قال تعالى: ((ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها)) .

وهذا القول الراجح في المسألة.." (١)

"قال: [فإن غاب ولم يدع لها نفقة وتعذر أخذها من ماله واستدانتها عليه فلها الفسخ بإذن الحاكم]

.

فإذا غاب الزوج ولم يدع لزوجته نفقة، وتعذر عليها أخذها من ماله، بأن يكون له محل أودار لها إيجاب أو نحو ذلك. وتعذر أن ستدين على زوجها فلها الفسخ بإذن الحاكم.

وهذا بناءا على المسألة المتقدمة فلها الفسخ أيضا **للإعسار** لأن النفقة قد تعذرت.

وقوله: " بإذن الحاكم" وذلك لأن هذه المسألة من المسائل المتنازع فيها فاشترط فيها إذن القاضي ليثبت **الإعسار** ثم يفسخ.

والجمهور على أنه فسخ وليس بطلاق في المسألتين كلتيهما.

فإذا فرق بين المرأة وزوجها **لإعساره** أو كونه غائبا ولم يترك لها نفقة فإن هذه الفرقة فسخ وليست بطلاق

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٥٦/٢٥

فلا تحسب تطليقة.
وعليه فلا يرجع إليها إلا بعقد جديد، فمثلا فسخت اليوم ثم تيسرت حاله فإنه لا يرجع إليها إلا بعقد جديد ولا تحسب عليه تطليقة.
وهنا مسائل:-
المسألة الأولى:
أن المرأة إذا كان زوجها موسرا فلها إن ماطل، أن تأخذ نفقتها ونفقة خادمها ونفقة أولادها بالمعروف من غير إذنه ولا علمه.
لقوله - صلى الله عليه وسلم -لهند: (خذيما يكفيك وولدك بالمعروف) متفق عليه.
وهكذا كل سبب ظاهر لا يحتاج إلى إثبات فكذلك كحق الضيف وغير ذلك من الحقوق الظاهرة، وحق القريب كأن يأخذ الابن من مال والده حيث كان الأب لا ينفق عليه وهكذا.
وأما إذا كان السبب غير ظاهر بل يحتاج إلى إثبات كالدين فليس له أن يأخذ ذلك لقوله - صلى الله عليه وسلم -أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) .
إذن الأخذ من مال الغير حيث كان له فيه حق:-." (١)
"زاد المستقنع - كتاب الصيام (٤)
المفطرات، وكفارة الجماع في نهار رمضان، واستحباب التتابع في القضاء.

الشيخ/ عبد الكريم بن عبد الله الخضير
في الصحيح عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: بينما نحن جلوس عند النبي -صلى الله عليه وسلم- إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت، قال: ((مالك؟)) قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: ((هل تجد رقبة تعتقها؟)) قال: لا، قال: ((فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟)) قال: لا، فقال: ((فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟)) قال: لا، قال: فمكث النبي -صلى الله عليه وسلم-، فبينا نحن على ذلك أتي النبي -عليه الصلاة والسلام- بعرق فيه تمر والعرق المكتل قال: ((أين السائل؟)) فقال: أنا، فقال: ((خذ هذا فتصدق به)) فقال الرجل: أعلى أفقر مني يا رسول الله؟ فو

---

(١) شرح زاد المستقنع للحمد حمد بن عبد الله الحمد ٥٨/٢٥

الله ما بين لابتيها – يريد الحرتين – أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي –عليه الصلاة والسلام– حتى بدت أنيابه ثم قال: ((أطعمه أهلك)).

الجمهور: على أن الكفارة لا تسقط **بالإعسار** بل تستقر بالذمة، قد يقول قائل: إن الكفارة سقطت، كما عندكم في المتن، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكينا، فإن لم يجد سقطت، لكن الجمهور على أن الكفارة لا تسقط **بالإعسار** بل تستقر دينا في ذمته.

كونها تسقط استدلالا بالحديث النبي –عليه الصلاة والسلام– ما أمره أن يكفر إذا وجد، يلزمه القضاء أيضا؛ لأنه أفسد صومه الواجب.

قال ابن حجر: "وقد ورد الأمر بالقضاء في هذا الحديث من طرق يعرف بمجموعها أن له أصلا".." (١)

---

(١) شرح زاد المستقنع – عبد الكريم الخضير عبد الكريم الخضير ٤/١